

Ansvarsfraskrivelser for indirekte tap i offshorekontrakter

Kandidatnummer: 633

Leveringsfrist: 25.11. 2015

Antall ord: 16 709



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Presentasjon av tema og problemstilling	1
1.2	Fremstillingen videre og avgrensninger	1
1.3	Hensyn	3
1.4	Metodespørsmål	5
1.4.1	Tolkning av standardkontrakter	5
1.4.2	Bruk av kjøpsloven og analogibetraktninger	7
1.4.3	Betydningen av engelsk rett	9
1.5	Standardkontraktene	10
1.5.1	Norsk Fabrikasjonskontrakt 2005	10
1.5.2	Supplytime 2005	12
2	BAKGRUNNSRETTLIGE UTGANGSPUNKTER.....	13
2.1	Adekvanslæren	13
2.1.1	Nærmere om innholdet i adekvansvurderingen	15
2.2	Skillet mellom direkte og indirekte tap i kjøpsloven	16
2.2.1	Direkte tap	17
2.2.2	Indirekte tap	17
2.2.3	Skillet mellom direkte og indirekte tap i norsk praksis	19
2.2.4	Sammenfatning	22
2.3	Engelsk bakgrunnsrett	22
2.3.1	Avtaletolkning	22
2.3.2	Sammenlignet med norsk rett	23
2.3.3	Erstatningsutmåling etter engelsk rett	23
2.3.4	Nærmere om innholdet i Baxendaledoktrinen	24
2.3.5	Baxendaledoktrinen – et skille mellom direkte og indirekte tap?	25
2.3.6	Sammenlignet med norsk rett	26
3	TAPSKATEGORIER.....	27
3.1	Fremstillingen videre	27
3.2	Fortjenestetap	28
3.2.1	Fortjenestetap i NF	28
3.2.2	Fortjenestetap i Supplytime	30
3.3	Driftstap	32
3.3.1	Driftstap i NF	33
3.3.2	Driftstap i Supplytime	34

3.4	Avsavnstap	36
3.4.1	Avsavnstap i NF	37
3.4.2	Avsavnstap i Supplytime	38
3.5	Tap som følge av ytelsens skadevoldende egenskaper	39
3.6	Nærmere om forurensningstap og «cost of insurance»	40
3.7	Utgifter til å begrense indirekte tap	41
4	AVSLUTNING	42
5	LITTERATURLISTE	44
5.1	Standardkontrakter	44
5.2	Lover og forarbeider	44
5.3	Juridisk litteratur	44
5.4	Norsk rettspraksis	45
5.5	Engelsk og annen rettspraksis	46

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Denne oppgaven skal fastlegge det nærmere innholdet i ansvarsfraskrivelsene for indirekte tap i Norsk Fabrikasjonskontrakt og Supplytime. For at erstatning i kontrakt skal kunne kreves, må det etter norsk rett foreligge ansvarsgrunnlag, adekvat årsakssammenheng og et økonomisk tap. Er disse vilkårene oppfylt, er utgangspunktet at skadelidte skal ha full erstatning med fradrag for eventuelle berikelser. Dette innebærer at skadelidte skal stilles økonomisk som om kontrakten ikke var misligholdt.

I kommersielle standardkontrakter har det imidlertid blitt vanlig å begrense erstatningsansvaret slik at full erstatning ikke kan kreves. En måte å gjøre dette på er å fraskrive ansvar for indirekte tap. Norsk Fabrikasjonskontrakt (heretter NF) og Supplytime er eksempler på to standardkontrakter i offshorenæringen som har ansvarsfraskrivelser for indirekte tap. Formålet med disse bestemmelsene er å begrense ansvar for de avledede og uforutsigbare tap som ikke oppstår som en direkte følge av kontraktsbruddet. Denne praksis representerer dermed et avvik fra prinsippet om full erstatning i norsk rett.

Kontraktspraksis i offshorenæringen viser at ansvarsfraskrivelser for indirekte tap nesten alltid forekommer¹. På denne bakgrunn kan de mange og ulike ansvarsfraskrivelser by på tolkningsproblemer. NF og Supplytime fraskriver ansvar for indirekte tap, og oppstiller eksempler på indirekte tapsposter. Denne oppramsingen er imidlertid ikke uttømmende, og det kan dermed oppstå tvil om *hvilke* typer tap som er «indirekte». Det kan også oppstå tvil om *hva* de enkelte tapspostene som nevnes innebærer i praksis. Rettsanvenderen må derfor fastlegge det nærmere innholdet i ansvarsfraskrivelsen ved tolkning.

1.2 Fremstillingen videre og avgrensninger

For å fastlegge innholdet i ansvarsfraskrivelsene skal det i denne oppgaven foretas en helhetlig og konkret tolkning av den enkelte bestemmelse i NF og Supplytime. Dersom en felles partsforståelse er fraværende, er det kontraktens ordlyd som vil være utgangspunktet for tolkningen. Der ordlyden reiser tolkningsspørsmål, vil det være nødvendig å trekke inn hensyn bak bestemmelsene, aktuell metode og den generelle bakgrunnsrett.

Innledningsvis i oppgaven skal det gjøres rede for hensyn som begrunner slike ansvarsfraskrivelser. Dette fordi hensynene vil spille en rolle i tolkningen av bestemmelsene. Videre vil metoden for tolkning av standardkontrakter bli redegjort for siden denne kan avvike noe fra

¹ Se eksempelvis Askeim, Tapper og Gisvold 1983 s. 234 og Krüger 1989 s. 818-819

alminnelig tolkningslære. En annen metodisk problemstilling vil være hvorvidt kjøpslovens skille mellom direkte og indirekte tap kan ha relevans ved tolkningen. Siden kjøpsloven på mange måter kan sies å være uttrykk for alminnelige prinsipper, kan det spørres om analogibetraktninger kan være passende. En siste metodisk problemstilling som skal reises er betydningen av engelsk rett ved tolkningen. Selv om kontrakten underlegges norsk rett, vil den ofte være influert av engelsk rett og bestemte begrep som kan ha et fast innhold. Det vil også vise seg at norske domstoler har valgt engelske løsninger selv om norsk rett er valgt i kontrakten. Offshorenæringen er internasjonal, og det kan reises spørsmål om norske domstoler i disse tilfellene bør legge vekt på engelsk rett dersom engelsk rettspraksis har en god løsning. Avslutningsvis presenteres kontraktene med ansvarsfraskrivelsene.

I del 2 foretas en fremstilling av relevant bakgrunnsrett når det gjelder indirekte tap, og grensen mot direkte tap. I hvilken grad bakgrunnsretten vil komme supplerende inn ved tolkningen vil variere, men i norsk rett har vi adgang til å legge vekt på denne ved tolkningen av avtaler dersom ordlyden ikke er klar. Oppgavens gjennomgang av den norske bakgrunnsretten vil begrense seg til den alminnelige adekvanslære og kjøpslovens skille mellom direkte og indirekte tap. Adekvanslæren behandles fordi den setter en grense for erstatning der tapene er for fjerne og avledede. Kjøpsloven vil være et utgangspunkt for hvilke tap som kan regnes som indirekte, noe som kan være et naturlig sted å starte for å forstå ansvarsfraskrivelsene bedre. Siden ansvarsfraskrivelser for indirekte tap avviker fra grensen for erstatning etter bakgrunnsretten, vil en fremstilling av bakgrunnsretten også bidra til å forstå hvorfor kommersielle aktører benytter disse. Aktuelle deler av engelsk bakgrunnsrett skal også gjennomgås for å se hvordan skillet mellom direkte og indirekte tap praktiseres der. Engelsk rett vil også bidra til tolkningen av Supplytime.

I oppgavens del 3 tolkes de enkelte tapsposter i NF og Supplytime sine ansvarsfraskrivelser i lys av gjeldende hensyn, metode og bakgrunnsrett. De mest sentrale og praktiske tapskategorier vil være fortjenestetap, driftstap og avsavnstap. Her oppstår det blant annet spørsmål om alle fortjenestetap kan regnes som indirekte etter kontraktene. Under kategorien «driftstap» vil en stor sak som gikk for Stavanger Tingrett bli presentert for å se hvordan retten går frem i tolkningen av en indirekte tapsklausul. Nyere engelsk rettspraksis vil motsatt vise at ansvarsfraskrivelsene tolkes snevrere. Når det gjelder avsavnstap blir spørsmålet blant annet om dette er fraskrevet i NF, og hvordan tapsposten skal forstås i Supplytime på bakgrunn av engelsk praksis. Avslutningsvis reises problemstillingen om utgifter til å dekke indirekte tap kan kreves erstattet.

Av hensyn til oppgavens rammer vil tilsidesettelse eller sensur av ansvarsbegrensninger ikke behandles særskilt.² Ansvarssystemer i annen lovgivning, eksempelvis kontraktslovene og sjøloven, vil heller ikke være en del av oppgavens fremstilling av bakgrunnsretten. Det vil heller ikke bli diskutert hvorvidt tilvirkningsforholdet etter NF faller inn under kjøpslovens virkeområde.³

1.3 Hensyn

Ansvarsfraskrivelser for indirekte tap forekommer som nevnt nesten alltid i standard offshorekontrakter. Det reiser spørsmål om hva som begrunner dette behovet for ansvarsfraskrivelse og hvilke hensyn som gjør seg gjeldende. Ved å se nærmere på hensynene og behovene bak, blir det lettere å forstå hvorfor partene bryter med bakgrunnsretten ved å innta bestemmelsene. Hensynet bak en ansvarsfraskrivelse vil også bidra til tolkningen og forståelsen av bestemmelsen.

Bruken av standardiserte ansvarsfraskrivelser bidrar for det første til en forenkling av kontraktsinngåelsen, og partene spares for arbeid. Videre bidrar ansvarsfraskrivelsene til å klargjøre rettsforholdet mellom partene når deklarasjonslovgivning nødvendigvis ikke passer like godt inn på ulike områder. Ansvarsfraskrivelser for indirekte tap sikrer partenes behov for klarhet og forutberegnelighet når det gjelder plassering av potensiell høy risiko.

Offshorenæringen er en bransje der både innsats og tapsrisiko er betydelig. Investeringene er svært store, og kontraheringer skjer gjennom flere ledd ved bruk av underleverandører. I tillegg vil all virksomhet som foregår til sjøs innebære praktiske utfordringer knyttet til alt fra værforhold til kompliserte innretninger der risikoen for skade er stor. I tillegg er tidsaspektet ofte avgjørende. Blir eksempelvis en levering av en innretning forsinket kan dette lede til utsatt produksjon, med påfølgende produksjons- og inntektstap. Det kan også tenkes at forurenset bunkers blir levert med den følge at maskineriet på et fiskefartøy havarerer. Dette kan lede til omfattende fangsttap all den tid det tar å reparere maskineriet.⁴ Dette betyr at de indirekte tap kan strekke seg langt i både art og omfang. Tap knyttet til forsinket levering eller mangelfull kontraktsgjenstand vil etter alminnelige regler stort sett være påregnelige, og den misligholdende part kan dermed bli ansvarlig for svært store beløp.

De ulike virksomheter i offshorenæringen er risikable og sårbare. Påregnelige indirekte tap kan beløpe seg til det u håndterlige, og ende med konkurs for den part som har misligholdt. I disse tilfellene er det få gode grunner som taler for å oppstille et ubegrenset ansvar for indi-

² Kaasen 2006 s. 597 flg.

³ Se evt. Kaasen 2006 s. 52 og motsatt Askheim, Tapper og Gisvold 1983 s.82-83 og Borchsenius 1989 s. 14

⁴ Dette var saksforholdet i Rt-1987-1369 (Dolshøy)

rekte tap. Det må antas at et sånt ansvar ikke virker preventivt, siden leverandøren i en tilvirkningskontrakt i utgangspunktet ønsker å levere kontraktsmessig av hensyn til egen anseelse og konkurransedyktighet.⁵ Det er derfor helt nødvendig for de ulike aktørene å ha muligheten til å fraskrive seg ansvaret for indirekte tap siden grensen for adekvans i norsk rett ikke imøtekommer dette behovet. Fraskrivelse av ansvar for indirekte tap er dermed en nødvendig kontraktrettslig adekvansbegrensning.

På denne bakgrunn er det et klart *behov* for å fraskrive seg ansvar for indirekte tap i denne type kontraktsforhold. Dette behovet er blant annet fremholdt av Hagstrøm:

*«Konsekvenstap i næringsvirksomhet kan bli meget omfattende, og det ligger gjerne i de verdier som er involvert og virksomhetens størrelse at dette generelt sett er påregnelig. For et slikt konsekvenstap kan sterke grunner tilsi at realdebitor må kunne fraskrive ansvar, samtidig som skadelidte gjerne har oppfordring til å sikre sine egne interesser ved avbruddsforsikring og lignende.»*⁶

Behovet for ansvarsfraskrivelser for indirekte tap er også betonet i den svenske Høyesterettsdommen NJA 1980 s.46 på side 50 hvor det fremheves at:

«Sådana bestämmelser motsvarar uppenbarligen ett stort behov och de betraktas säkert numera av näringsidkare av någon storleksordning som ett naturligt och värdefullt led i avtalslutandet.»

Overført på offshorenæringen der det er tale om store verdier og større tapsrisiko, kan det hevdes at behovet for ansvarsfraskrivelser er enda større enn ellers.

Ansvarsfraskrivelsene er et uttrykk for en risikoplassering der partene selv anses å være nærmest til å bære sine indirekte tap. I eksempelvis et tilvirkningsforhold der leverandøren leverer kontraktsgjenstanden for sent slik at selskapet påføres et produksjonstap, taler gode grunner for at det er selskapet som bør ha denne risikoen. Selskapet har den økonomiske interesse ved oljeutvinningen, og tapt produksjon bør anses som en objektiv egenrisiko på selskapets side.⁷ Skulle partene i slike kontraktsforhold til enhver tid risikere å bli ansvarlige for omfattende og uforutsigbare tap, ville dette kunne føre til at kontraktsprisen ville blitt høyere siden tapsrisikoen måtte innkalkuleres her. I tillegg kan det hevdes at kontrahering ville blitt såpass risikabelt at det kunne redusert aktiviteten i næringen.

⁵ Askheim, Tapper og Gisvold 1983 s. 233

⁶ Hagstrøm, TfR 1996 s.421 og 471

⁷ Askheim, Tapper, Gisvold 1983 s. 234

På denne bakgrunn taler rimelighetshensyn for at visse tap forblir hos den skadelidte. At misligholderen skal bli ansvarlig for indirekte tap av en størrelse som i ytterste fall kan lede til konkurs er urimelig. Partene vil i tillegg ha de beste forutsetninger til å forutse egne tap og omfanget av disse. Derfor kan de også tegne forsikringer som pulveriserer ansvaret.

Det kan hevdes at alminnelige erstatningsrettslige prinsipper ville redusert erstatningsansvarets omfang under henvisning til at tapet ikke kan anses adekvat⁸. Dette kan imidlertid ikke være en tilstrekkelig garanti for at partene skal unngå vidtgående ansvar. Ansvarsbegrensninger kan i noen tilfeller også virke prosessbesparende siden partene har avklart risikofordelingen mellom seg.

Lov om kjøp av 1988, heretter «kjøpsloven», begrenser også ansvar for indirekte tap ved å gjøre det avhengig av uaktsomhet eller særskilt garanti fra selger jf. § 40 (3) bokstav a og b. Dette viser også at lovgiver anerkjenner behovet for å begrense ringvirkningene av tap som oppstår ved kontraktbrudd i kjøpsforhold. Hensynene bak sontringen mellom direkte og indirekte tap i kjøpsloven er også å begrense ansvar for tap som er uforutsigbare og potensielt omfattende.⁹ Den alminnelige adekvanslære er på tilsvarende vis begrunnet av hensynet til å sette grenser for erstatningens omfang. Ansvarsfraskrivelsene for indirekte tap i NF og Supplytime går imidlertid lengre enn både kjøpsloven og adekvanslæren¹⁰. Dette må sies å være et utslag av de særlige hensyn som gjør seg gjeldende i offshorenæringen.

1.4 Metodespørsmål

Ved tolkningen av ansvarsfraskrivelsene for indirekte tap må noen metodiske problemstillinger avklares. For det første blir spørsmålet hvordan denne type bestemmelser skal tolkes. Siden det her er snakk om standardkontrakter, kan avtaletolkningen avvike noe fra den alminnelige tolkningslære. For det andre oppstår spørsmålet om kjøpslovens rolle og i hvilken grad det kan trekkes analogislutninger herifra ved forståelsen av indirekte tap. Til sist må det spørres hvilken rolle engelsk rett kan ha ved tolkningen.

1.4.1 Tolkning av standardkontrakter

Standardvilkår er kontraktsvilkår som er fremforhandlet på forhånd til bruk i ulike kontraktsforhold. Standardvilkårene kjennetegnes ved at de har blitt til mer eller mindre uavhengig av

⁸ Askheim, Tapper og Gisvold 1983 s. 234

⁹ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s.36

¹⁰ Se nærmere punkt 1.5

den konkrete avtalesituasjon i motsetning til individuelt fremforhandlede avtaler som inneholder mer individuelle og partsspesifikke momenter.¹¹

Kontrakter som er inngått i næring mellom profesjonelle parter skal i utgangspunktet tolkes objektivt etter sin ordlyd¹². Dette betyr at den som hevder en forståelse i strid med ordlyden, har bevisbyrden for dette.¹³ Subjektive tolkningsmomenter har også en viktig rolle ved tolkningen. Dersom det kan påvises at partene har hatt en felles forståelse av ordlyden som avviker fra kontrakten, må denne forståelse legges til grunn. Eksistensen av en felles partsforståelse er altså avgjørende ved tolkningen av alminnelige kontrakter i næringslivet¹⁴.

Ved tolkningen av standardkontrakter kan imidlertid subjektive momenter gi begrenset veiledning. Siden kontrakten er utformet på forhånd, vil partene ofte ikke ha tillagt bestemmelsene noen spesiell mening. Det vil derfor kunne være vanskelig å påvise noen felles partsforståelse¹⁵, og dermed vil rettsanvenderen måtte falle tilbake på kontraktens ordlyd. Dette bekreftes i Rt.2010 s.961 hvor Høyesterett måtte fastslå fremgangsmåten ved standardkontraktstolkning:

«Det foreligger ingen holdepunkter for at partene har hatt noen felles forståelse av disse bestemmelsene. Spørsmålet om hvordan kontraktsforholdet mellom partene skal forstås, må da avgjøres ut fra en objektiv fortolkning av bestemmelsene. Det at bestemmelsene må tolkes objektivt, innebærer imidlertid ikke at de utelukkende skal tolkes ut fra hva en naturlig språklig forståelse av bestemmelsene tilsier. Bestemmelsenes ordlyd må blant annet leses i lys av de formål de skal ivareta, og andre reelle hensyn.»

Overført på NF og Supplytime vil ordlyden være utgangspunktet, samtidig som at hensynene bak bestemmelsene vil kunne være styrende.

Når det gjelder standardens forarbeider og dens tilblivelseshistorie kan dette i noen tilfeller vektlegges. På den annen side vil standardkontrakters forarbeider og tilblivelseshistorie ikke alltid være tilgjengelig, eller så vil de være tilgjengelige bare i en mer uoffisiell form. Derfor bør det utvises varsomhet ved å legge vekt på dette dersom disse kun er tilgjengelig gjennom eksempelvis vitneprov i den enkelte sak, eller andre mer uoffisielle dokumenter.¹⁶

¹¹ Haaskjold 2002 s. 380

¹² Se eksempelvis Rt-1994-581

¹³ Haaskjold 2002 s. 102

¹⁴ Se eksempelvis Rt-2002-1155

¹⁵ Haaskjold 2002 s.416

¹⁶ Haaskjold 2002 s. 419

Ved tolkning av standardavtaler er domstolene ofte skeptiske til bestemmelser som avviker fra bakgrunnsretten. For at slike bestemmelser skal legges til grunn stilles det særlige krav til klarhet, spesielt hvis kontrakten er ensidig utformet. Samtidig kan avvik fra bakgrunnsretten enklere godtas dersom de reflekterer en langvarig og bestemt praksis i bransjen.¹⁷ Når det gjelder NF og Supplytime sine ansvarsfraskrivelser for indirekte tap, er det klart at disse gir uttrykk for en bestemt bransjepraksis som bør aksepteres av domstolene.

Gir ikke bestemmelsenes ordlyd og hensyn svar på hvilke rettsvirkninger som kan knyttes til bestemmelsene, kan bakgrunnsretten komme supplerende inn. Da kan det reises spørsmål om kjøpsloven vil være et aktuelt utgangspunkt ved forståelsen av ansvarsfraskrivelser for indirekte tap.

1.4.2 Bruk av kjøpsloven og analogibetraktninger

Etter norsk rett finnes det ingen etablert bakgrunnsrett utviklet spesielt for offshorenæringen hverken i lovgivningen, rettspraksis eller sedvaner.¹⁸ Litteraturen eller kontraktspraksis kan heller ikke sies å ha definert noe entydig i hva som ligger i indirekte tap,¹⁹ men kjøpsloven § 67 (2) har en uttømmende regulering på hva som må regnes som indirekte tap i kjøpsforhold. Forarbeidene til bestemmelsen sier at bestemmelsen generelt kan tjene som en retningslinje ved tolkningen av ansvarsfriklausuler med hensyn til indirekte tap.²⁰

Kjøpsloven har på mange måter vært et forbilde for etterfølgende kontraktslovgivning slik som avhendingsloven, bustadoppføringsloven og håndverkertjenesteloven. På en rekke områder må det ut fra dette kunne hevdes at nyere kontraktsrettslovgivning representerer en kodifisering av alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper, og at disse kan anvendes analogisk der det egner seg.

Dette bekreftes også av Høyesterett. For eksempel i Rt. 2000 s. 632, som gjelder en avtale om strømleveranse, uttaler førstvoterende at:

«Kjøpslovens erstatningsregler må kunne anvendes analogisk på mislighold av den type vi har med å gjøre i denne sak, og som ikke går direkte under loven (..), men jeg antar at alminnelige kontraktsrettslige prinsipper langt på vei ville gi de samme erstatningsmessige konsekvenser».

¹⁷ Haaskjold 2002 s. 413

¹⁸ Alvik 2015 s. 32

¹⁹ Simonsen 1999 s.46

²⁰ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 123

Et annet spørsmål blir om bestemmelsen i kjøpsloven er *egnet* til å bli trukket analogislutninger fra i den type kontrakter denne oppgaven har for øyet. Som vi vil se i det følgende, vil området for hva som regnes som indirekte tap snevres inn dersom vi legger kjøpslovens definisjon til grunn. Eksempelvis vil man etter kjøpsloven § 67 (2) bokstav c bare regne tapt fortjeneste som indirekte tap dersom tapsbegrensningsplikten er overtrådt.²¹ Dette er nødvendigvis ikke det som er tilsiktet i NF art. 32.1 eller Supplytime art. 14 c der ansvarsfraskrivelsen tilsynelatende gjelder tapt fortjeneste generelt. Bruk av kjøpslovens bestemmelse vil dermed kunne lede til et uønsket resultat, i alle fall for den misligholdende part som trodde han var sikret mot alle krav om tapt fortjeneste i kontrakten. Her vil hensynet til kontraktens ordlyd og partenes behov for forutberegnelighet tale for at tolkningen av «tapt fortjeneste» ikke tolkes på bakgrunn av kjøpslovens definisjon. I tillegg vil hensynet bak selve ansvarsfraskrivelsen tale for at tapsposten ikke tolkes like snevert som i kjøpsloven.

På en annen side taler hensynet til konsistens i rettssystemet for at det trekkes analogislutninger fra kjøpsloven. Rettferdighetsbetraktninger som at alle er like for loven tilsier også at analogislutninger er fornuftig.²² Dette kan imidlertid ikke slå gjennom prinsippet om avtalefrihet. Partene har anledning til å utforme kontrakten slik de ønsker så lenge det ikke strider imot preceptorisk lovgivning. Men så lenge kontrakten er uklar, må nødvendigvis partene akseptere at bakgrunnsretten må komme supplerende inn.²³

Selv om man skulle kunne trekke analogislutninger fra § 67 (2) ved tolkningen er det usikkert hvorvidt bestemmelsen gir uttrykk for å være et utslag av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper. Hagstrøm skriver at kjøpslovens kapittel 10 er en lovfesting av alminnelige erstatningsutmålingsprinsipper med *unntak* av § 67 (2) om indirekte tap.²⁴ Hva som menes med dette fremstår ikke helt klart. Det kan forstås som at reguleringen av indirekte tap i § 67 (2) ikke skal sees på som et utslag av et alminnelig prinsipp, men heller som en bestemmelse som utelukkende gjelder i kjøpsforhold. På den annen side har avhendingsloven § 7-1 og husleieloven § 2-14 mer eller mindre de samme definisjoner av hva som menes med indirekte tap. Det kan bety at bakgrunnsretten i alle fall har definert noen utgangspunkter for hva som må regnes som indirekte tap.

Det klare utgangspunktet for tolkningen av ansvarsfraskrivelsene for indirekte tap i NF og Supplytime vil være ordlyden og hensynene bak bestemmelsene. Der dette reiser tolknings-

²¹ Simonsen 1999 s. 46

²² Alvik 2015 s. 40

²³ Alvik 2015 s. 43

²⁴ Hagstrøm 2003 s. 67

spørsmål, kan kjøpsloven komme supplerende inn. Tolkingsresultatet må imidlertid ikke være i strid med bestemmelsen og kontraktens hensyn. Det er også forutsatt i NF sin protokoll som ikke åpner for grunnleggende forandringer av bestemmelsene, jf. punkt 3. På denne bakgrunn kan det hevdes at analogisk bruk av kjøpsloven kan være mulig så lenge det ikke gir resultater som vil stride imot kontraktens bakgrunn og hensyn. Som oppgaven vil vise, avviker imidlertid kontrakten i stor grad fra kjøpslovens definisjon av indirekte tap, noe som taler for at analogisk bruk er mindre egnet. Oppgavens del 3 vil vise dette i praksis.

1.4.3 Betydningen av engelsk rett

NF er utformet av norske aktører og skal tolkes i samsvar med norsk rett, jf. art. 37. Supplytime er utformet på engelsk og skal i utgangspunktet tolkes i samsvar med engelsk rett. Er Supplytime sluttet på bakgrunn av en norsk utvinningstillatelse, vil kontrakten imidlertid være underlagt norsk rett.²⁵

Der Supplytime skal tolkes etter norsk rett oppstår derfor spørsmålet om engelsk rett likevel kan være relevant. Såkalte «legal terms of art» eller uttrykk som har et mer presist innhold enn det som følger av ordlyden, forekommer ofte i engelske kontrakter.²⁶ Det kan for eksempel være en «time is of the essence»-klausul som etter engelsk rett innebærer en automatisk hevingsrett for ethvert mislighold av denne.²⁷ Når norske domstoler skal tolke denne type klausuler etter norsk rett og dermed ut fra en naturlig språklig forståelse, vil det nødvendigvis ikke være noen automatikk i at *ethvert* mislighold skal gi hevingsrett. Dersom det kan påvises en felles partsforståelse om at ethvert mislighold av bestemmelsen gir hevingsrett, vil også norske domstoler legge dette til grunn. Ved tolkning av standardkontrakter kan det imidlertid være vanskelig å påvise en felles partsforståelse. Ettersom norske tolkningsprinsipper er styrende, kan domstolene dermed vektlegge ordlyden, hensynene og eventuelt hva som objektivt sett vil være et rimelig og rettferdig tolkningsresultat. På denne bakgrunn *kan* domstolen komme til et annet resultat enn hvis den engelske forståelse av bestemmelsen ble lagt til grunn.

Det kan vise seg at domstolen imidlertid kommer til et tolkningsresultat som samsvarer med engelsk rett ved bruk av *norsk* tolkningslære. I den såkalte Arica-saken²⁸ hadde partene avtalt at norsk rett skulle legges til grunn i kontrakten selv om den i utgangspunktet var beregnet på engelsk rett. Når retten skulle tolke innholdet i kontraktens off-hire klausul kom flertallet frem til at den måtte tolkes slik den ville blitt forstått etter engelsk rett. Her ser vi at domstolen be-

²⁵ Se Utvinningstillatelse for petroleumsvirksomhet 18. runde art. 7.

²⁶ Mikelsen 2008 s. 2

²⁷ Mikelsen 2008 s.2

²⁸ ND-1983-309

nyttet norsk tolkningslære for å komme frem til et engelsk resultat. Flertallet vektla at det måtte være kontraktsforfatterens intensjon at bestemmelsen skulle forstås på en bestemt måte etter engelsk rett. Legges denne metoden til grunn, betyr det at såkalte «legal terms of art» må tolkes i samsvar med engelsk rett selv om norsk rett skal legges til grunn.

Dommen kan kritiseres siden flertallet tilsynelatende ikke vektlegger at kontraktspartene hadde fraveket denne forståelsen ved å avtale norsk rett. I en tidligere norsk voldgiftsdom²⁹ der en annen kontraktsstandard var gjenstand for tolkning ble *ikke* kontraktsforfatterens forståelse av den aktuelle bestemmelsen lagt til grunn. Kontrakten var utformet på bakgrunn av engelsk rett, men retten tok utgangspunkt i en norsk forståelse av bestemmelsen siden partene ikke kunne regnes å ha avtalt den engelske løsning. Det var ikke rom for å legge vekt på engelsk rettspraksis når dette ikke var forutsatt partene imellom og i tillegg ville være i strid med kravet til lojalitet i kontraktsforhold.³⁰

Norsk voldgiftspraksis har altså kommet til forskjellige resultat når det gjelder engelsk retts betydning. Det er derfor ikke helt klart hva som vil være gjeldende fremgangsmåte dersom Supplytime eksempelvis skal tolkes på bakgrunn av norsk rett. Det kan imidlertid hevdes at engelsk rett bør ha en større relevans ved tolkning av standardkontrakter med utenlandske aktører. Offshorenæringen er internasjonal og partene benytter ofte kontraktsdokumenter utformet på engelsk. Dersom engelske domstoler har kommet frem til en god regel ved tolkingen av en ansvarsfraskrivelse for indirekte tap, taler konsistens og hensynet til rettsenhet innad i bransjen for at norske domstoler legger det samme til grunn i denne type saker. Partene som kontraherer på tvers av landegrensene, vil også nyte en større grad av forutberegnelighet dersom norsk praksis er konsistent ved bruken av engelsk rett.

Samtidig trenger det ikke være noen automatikk i at man vil komme et annet resultat ved bruk av en engelsk forståelse av denne type klausuler. Fremstillingen i del 2 vil kunne gi et klarere svar på forståelsen av «indirekte tap» etter norsk og engelsk rett, og om det eventuelt er forskjeller.

1.5 Standardkontraktene

1.5.1 Norsk Fabrikasjonskontrakt 2005

NF er en samling standardvilkår for fabrikasjon av større enheter til petroleumsvirksomhet på norsk kontinentalsokkel. Leveranser av hele installasjoner eller deler av dem skjer ofte på

²⁹ ND-1974-186

³⁰ Mikelsen 2008 s. 8

bakgrunn av NF med eller uten individuelle tilpasninger. Kontrakten er fremforhandlet av Statoil ASA og Norsk Hydro ASA på selskapssiden og Teknologibedriftenes Landsforening på leverandørsiden.

NF art. 32.1 bestemmer at ansvar for «egne indirekte tap» fraskrives. Ansvarsfraskrivelsen gjelder ikke bare mellom selskapet og leverandøren, men alle som faller inn under deres *gruppe* som er definert i art. 1.15. Tredjemenn som faller utenfor selskaps- og leverandørgruppen er ikke omfattet av ansvarsfraskrivelsen. Her har leverandøren påtatt seg ansvaret for slike tap eller skader påført tredjemenn i art. 30.3 bokstav b. Dette uavhengig av om tapet kan regnes som indirekte.³¹

Artikkel 32.1 lyder:

«Selskapet skal Holde Leverandørgruppen skadesløs for Selskapsgruppens egne indirekte tap, og Leverandørgruppen skal holde Selskapsgruppen skadesløs for Leverandørgruppens egne indirekte tap. Dette gjelder uten hensyn til ansvarsbetingende forhold i noen form fra noen av gruppene, og – bortsett fra art. 17.3 og 24.2 – uten hensyn til hva som måtte følge av andre bestemmelser i Kontrakten.

Indirekte tap etter denne bestemmelse omfatter, men er ikke begrenset til tapt inntekt, tapt fortjeneste, tap forårsaket av forurensning og tapt produksjon.»

Ansvarsfraskrivelsen i art. 32.1 gjelder «uten hensyn til ansvarsbetingende forhold i noen form fra noen av gruppene». Det betyr at bestemmelsen kommer til anvendelse uavhengig av om det foreligger uaktsomhet. I teorien har det vært diskutert om grov uaktsomhet fra ledelsen i noen av gruppene eller forsettlig mislighold av kontrakten kan sette til side ansvarsfraskrivelsen for indirekte tap. Som nevnt innledningsvis faller denne problemstillingen litt på siden av denne oppgaven, men det kan nevnes at det i norsk rett er antatt at en ansvarsfraskrivelse kan settes til side etter avtaleloven § 36 ved forsettlig mislighold fra ledelsen.³² Ved grov uaktsomhet fra ledelsen er spørsmålet om tilsidesettelse mer uklart. Det avgjørende vil trolig være om ledelsens opptreden fremstår som hensynsløs eller sterkt illojal.³³

Bestemmelsen gjelder generelt, men tar forbehold for kanselleringsgebyr etter art. 17.3 og dagmulkt ved forsinkelse etter art. 24.2. Dette betyr at leverandøren uansett vil ha krav på kanselleringsgebyr dersom selskapet skulle avbestille det arbeid som er avtalt etter kontrak-

³¹ Kaasen 2006 s. 822

³² Kaasen 2006 s. 601

³³ Kaasen 2006 s. 609 og motsatt Hagstrøm TfR 1996 s. 491

ten. Selv om selskapet skulle hevde at kanselleringsgebyret går til å dekke et indirekte tap, vil leverandøren altså ha sitt krav i behold. Det samme gjelder selskapets krav på dagmulkt dersom leverandørens arbeid er forsinket, jf. art. 24.2. Utover disse begrensningene er tilsynelatende ansvar for alle andre indirekte tap fraskrevet.

1.5.2 Supplytime 2005

Supplytime er et tidscerteparti som brukes i forbindelse med leie av skip. Standarden er levert av Baltic and International Maritime Council (BIMCO) som er verdens ledende organisasjon for skipseiere i shippingnæringen. Standarden er hovedsakelig utformet som en skipseiervennlig kontrakt. Skade på eiendom og person blir regulert gjennom et knock-for-knock regime, noe som betyr at denne type tap forblir der det rammer. I tillegg fraskriver begge parter ansvar for indirekte tap. I motsetning til NF er Supplytime underlagt engelsk rett, jf. art 34 a. Dersom Supplytime benyttes i forbindelse med petroleumsvirksomhet på norsk sokkel under en utvinningstillatelse, vil kontrakten imidlertid være underlagt norsk rett.

Artikkel 14 c lyder:

“Consequential damages –

Neither party shall be liable to the other for any consequential damages whatsoever arising out of or in connection with the performance or non-performance of this Charter Party, and each party shall protect, defend and indemnify the other from and against all such claims from any member of its Group as defines in Clause 14 a.

Consequential damages shall include, but not be limited to, loss of use, loss of profits, shut-in or loss of production and cost of insurance, whether or not foreseeable at the date of this Charter Party.”

Artikkel 14 c fraskriver gjensidig ansvar for «consequential damages» for begge partene og deres grupper slik som i NF. Når det gjelder ansvarsgrunnlaget er det ikke nevnt eksplisitt i bestemmelsen at den skal gjelde uansett ansvarsgrunnlag. Ordlyden sier imidlertid at ansvar for indirekte tap fraskrives «whatsoever», noe som også må ramme uaktsomhet.³⁴ Bestemmelsen nevner på lik linje med NF eksempler på hvilke tapsposter som skal regnes som indirekte tap i annet ledd. Oppregningen av tapsposter er heller ikke her ment å være uttømmende, jf. «but not be limited to».

³⁴ Soyer and Tettenborn 2015 s. 120

Bestemmelsene gir anvisning på at ansvar for indirekte tap er fraskrevet. Hva som skal regnes som indirekte tap er eksemplifisert i begge bestemmelsene, men gir ikke et fullstendig bilde på hvilke rettsvirkninger som kan knyttes til bestemmelsen. Dessuten gir ikke de enkelte eksempler på tapskategorier nødvendigvis noe klart svar på hva disse omfatter. Før det foretas en konkret tolkning av bestemmelsene, vil det være naturlig å starte med bakgrunnsrettens utgangspunkter.

2 Bakgrunnsrettslige utgangspunkter

2.1 Adekvanslæren

Poenget med adekvanslæren er å sette en grense for hva som kan kreves erstattet. Ved erstatningsberegning i kontraktsforhold skal i utgangspunktet alt påregnelig tap dekkes dersom vilkårene for erstatning er oppfylt. Dette kan, som tidligere nevnt, også omfatte påregnelige indirekte tap. Foruten ansvarsgrunnlag må det for erstatning i kontraktsretten foreligge et kontraktsbrudd, økonomisk tap og adekvat årsakssammenheng.

Når det gjelder ansvarsgrunnlag er uaktsomhet det alminnelige utgangspunkt i kontraktsretten.³⁵ Det er med andre ord ikke tilstrekkelig at det bare foreligger et kontraktsbrudd.³⁶ Årsakssammenheng betyr at skaden må stå i sammenheng med det økonomiske tap, altså at tapet kan utledes fra misligholdet av kontrakten. I tillegg må den skadelidte godtgjøre at tapet ikke er dekket på andre måter, eksempelvis gjennom nye oppdrag. Det må følgelig være slik at eventuelle berikelser skadelidte har hatt må trekkes fra i erstatningsutmålingen slik at han ikke tjener på kontraktsbruddet.³⁷

Kravet om adekvans kommer inn som et grunnleggende prinsipp i erstatningsutmålingen. Adekvanslæren er styrende for at skadelidte skal ha erstattet sine påregnelige tap, men heller ikke mer enn dette. Læren er i utgangspunktet en ulovfestet regel, eller en alminnelig obligasjonsrettslig regel. Den kommer også til uttrykk i lovgivningen, blant annet i kjøpsloven § 67 (1) annet punktum.

Adekvanslæren inviterer til en påregnelighetsvurdering hvor de enkelte tapsposter det kreves erstatning for må «stå i en rimelig nær sammenheng med misligholdet; tapet må ikke være for

³⁵ Hagstrøm 2003 s. 452

³⁶ I denne sammenheng kan det minnes om diskusjonen rundt kontrollansvaret, og om dette har avløst utgangspunktet om uaktsomhet som ansvarsgrunnlag. Kjøpsloven har blant annet det tilnærmet objektive kontrollansvar som alminnelig ansvarsgrunnlag, og flere tar til ordet for at dette bør gjelde generelt. Se Hagstrøm 2003 s. 502 flg.

³⁷ Hagstrøm 2003 s. 549

fjernt, avledet eller upåregnelig» jf. Rt. 1983 s.205 på s.221. De ulike tapspostene blir vurdert etter de ulike kriteriene i adekvanslæren uavhengig av om de kan karakteriseres som direkte eller indirekte tap etter eksempelvis kjøpslovens inndeling. Adekvansvurderingen er en sammensatt vurdering som vil variere med faktagrunnlaget i hvert enkelt tilfelle.³⁸ Der skaden er så atypisk og perifer i forhold til den risikoen som ligger til grunn for ansvaret, vil det ikke være rimelig å innrømme erstatning.³⁹ En annen måte å vurdere hvorvidt en tapspost skal erstattes, er ved å begrense erstatningsansvaret til det tap skyldneren forutså eller kunne forutse på avtaletidspunktet.⁴⁰ Dette er beregningsmåten som ligger til grunn for engelsk rett og som vil bli diskutert senere i oppgaven.

I den såkalte flymanøverdommen⁴¹ ble det foretatt en adekvansvurdering for å fastlegge ansvarets omfang. Her ble en kraftledning brutt av et militærfly og flere abonnenter ble uten strøm. Blant annet led et oppdrettsanlegg større tap som følge av strømstansen og gikk til erstatningssøksmål. Flertallet kom frem til at den nødvendige nærhet i årsaksforhold ikke forelå, og tapet ble sett på som for avledet og indirekte. Det ble lagt til grunn at eieren av oppdrettsanlegget var nærmest til å bære risikoen for denne type tap.

Adekvanslæren er utformet med tanke på å begrense skadevolders ansvar. I tillegg kan adekvanslæren sees som et incentiv for at skadelidte skal begrense sitt tap. Hadde vi ikke hatt en adekvansbegrensning kunne skadelidte kreve alle tap dekket uten å begrense tapet sitt, noe som ikke gir en god regel. Hagstrøm og Stenvik formulerer adekvanslærens formål slik:

«Formålet med adekvanslæren er å beskytte skadevolder mot konsekvenser som vil ramme ham særlig hardt, fordi han ikke med rimelighet kunne ha forutsett dem. Adekvanskravet skal med andre ord beskytte skadevolder mot usikkerhet, og adekvansvurderingen må derfor skje primært med skadevolders forhold for øye. Samtidig fordeler adekvanskravet risiko mellom skadevolder og skadelidte, hvilket tilsier at også hensynet til skadelidte tas i betraktning.»⁴²

Adekvanslæren gir en risikofordeling mellom partene. De tap som er for fjerne og avledede er det skadelidte som bør ha risikoen for, mens tap som oppstår direkte eller i nær sammenheng med den skadevoldende handling er det misligholderen som bør bære.

³⁸ Hagstrøm 2003 s. 526

³⁹ Nygaard 2000 s. 356

⁴⁰ Hagstrøm 2003 s. 527

⁴¹ Rt-1973-1268

⁴² Stenvik og Hagstrøm 2015 s. 404

2.1.1 Nærmere om innholdet i adekvansvurderingen

Hagstrøm skriver om adekvansvurderingen at den tar utgangspunkt i en påregnelighetsbeaktning som bygger på et faktagrunnlag og en sannsynlighetsvurdering. Hva gjelder faktagrunnlaget er det som i den alminnelige erstatningsrett slik at den innsikt en objektivt sett normal person har, skal legges til grunn i påregnelighetsvurderingen.⁴³ Sannsynlighetsvurderingen bygger på hva som fremstår som sannsynlig eller påregnelig at kan gå tapt. Eksempelvis kan ikke alt innhold i en stjålet koffert kreves erstattet dersom det ikke er sannsynlig eller påregnelig at kofferten inneholder for eksempel dyre smykker.⁴⁴ Adekvansvurderingen er i utgangspunktet en helhetsvurdering som må gjøres i de enkelte tilfeller. Utover hva som objektivt sett er påregnelig, altså hvilket «normaltap» som kan forventes, så legges det vekt på hvor fjernt og avledet tapet er, jf. Rt. 1959 s. 833.

I vurderingen av hva som er påregnelig har det vist seg at ansvaret i noen tilfeller har blitt strukket ganske langt. Eksempelvis var kontraktsprisen i den såkalte Agurkpinnedommen rundt 7000 kroner, mens erstatningen ble satt til 3,4 millioner.⁴⁵ Dette misforhold mellom kontraktsprisen og erstatningens omfang var ifølge Høyesterett ikke tilstrekkelig for å konstatere at tapet var for fjernt og avledet. Dårlig økonomi hos den skadelidte kan på den annen side komme i en annen stilling: Rt. 1959 s.883 gjaldt et forsikringsselskap som urettmessig nektet å utbetale forsikringsbeløpet etter at skipet til et rederi havarte. Rederiet – som også gikk konkurs - måtte som følge av dette tvangsselge sine andre skip slik at de gikk glipp av inntekter fra fiske mv. de påfølgende årene. Erstatningskravet kunne ikke tas til følge da det ble ansett å ligge utenfor det påregnelige. Det er hevdet at dommen har vært ansett å bygge på et prinsipp om at man selv har ansvaret for sin sviktende økonomi.⁴⁶

I en situasjon der en virksomhet mister anseelse eller såkalt goodwill, kan det spørres hvorvidt denne form for tap må regnes å være for fjernt og avledet. I de fleste situasjoner vil det antakeligvis også være tilfelle siden denne type tap er fremtidige og vanskelige å beregne. Samtidig ser vi i praksis at denne type tap av og til har blitt innrømmet og da særlig i eneforhandlerforhold.⁴⁷

Et annet moment i adekvansvurderingen vil være graden av skyld hos den som misligholder. Som i den alminnelige erstatningsrett er det et større ønske å ilegge ansvar hos den som har

⁴³ Hagstrøm 2003 s. 528

⁴⁴ Eksempel basert på Rt-1920-586

⁴⁵ Rt-2004-675

⁴⁶ Krüger 1984 s. 404

⁴⁷ Hagstrøm 2003 s. 531

opptrådt skjødesløst enn hos den som ikke har det.⁴⁸ Dette er riktignok bare et moment i adekvansvurderingen. NF og Supplytime avviker fra dette, siden ansvarsfraskrivelsene gjelder uavhengig av skyld. Kjøpsloven har som det vil fremgå, et klarere skille mellom ansvarsgrunnlag og tapsposter.

2.2 Skillet mellom direkte og indirekte tap i kjøpsloven

Kjøpsloven § 67 er den alminnelige regel om hvilke tapsposter som skal erstattes og hvordan disse beregnes. Ansvarsgrunnlaget fremgår av kjøpsloven §§ 40 og 57 jf. § 27 som gjelder henholdsvis mangler ved kontraktsgjenstanden og forsinkelse. § 27 oppstiller et kontrollansvar som betyr at det for ansvarsfrihet må ha inntruffet en hindring for riktig oppfyllelse som selgeren ikke med rimelighet kunne ventes å unngå eller overvinne følgene av. Med andre ord er kontrollansvaret i realiteten et objektivt ansvar.⁴⁹

For indirekte tap gjelder derimot ikke kontrollansvaret. For at indirekte tap som nevnt i § 67 (2) skal erstattes, må det foreligge uaktsomhet på selgers side i forsinkelsestilfellene, jf. § 27 (4) og (5). Når det gjelder erstatning for indirekte tap som følge av mangler, er ansvarsgrunnlaget også uaktsomhet eller at kontraktsgjenstanden på avtaletiden avviker fra en garanti selger har gitt, jf. § 40 (3) bokstav a og b.

Utgangspunktet i kjøpsloven § 67 er som ellers at det skal gis full erstatning for tap og utgifter som skyldes kontraktsbruddet. Den skadelidende part skal med andre ord stilles i samme økonomiske stilling som om kontrakten var riktig oppfylt. Dette prinsippet modifiseres av adekvansregelen i regelen i § 67 (1) annet punktum. I tillegg oppstiller kjøpsloven § 70 modifikasjoner i form av en tapsbegrensningsplikt for skadelidte i første ledd, og en mulighet for lemping av ansvar basert på rimelighetsbetraktninger, jf. annet ledd.

Sondringen mellom direkte og indirekte tap i kjøpsloven er viktig. Tap som regnes som direkte vil lettere kunne erstattes enn indirekte tap som krever uaktsomhet på selgersiden. Hva som regnes som indirekte tap avhenger naturlig nok av hva som regnes som direkte tap. Kjøpsloven § 67 (2) er ment å være uttømmende hva gjelder indirekte tap slik at alt annet tap som faller utenfor må regnes som direkte.⁵⁰ § 67 (1) nevner tre ulike tapsposter som regnes som direkte tap. I motsetning til annet ledd er denne *ikke* ment å være uttømmende.⁵¹

⁴⁸ Hagstrøm 2003 s.531

⁴⁹ Hagstrøm 2003 s. 482

⁵⁰ Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s.123

⁵¹ Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s. 121

2.2.1 Direkte tap

Det første loven regner som direkte tap er *utlegg* den skadelidende part har hatt. Utlegg oppstår som en direkte følge av kontraktsbruddet. Det kan være utgifter i forbindelse med konstateringen av misligholdet og omfanget av dette, utgifter til å avhjelpe følgene av kontraktsbruddet f. eks i form av leie for en erstatningsting, eller post-, telefon-, transport-, og reiseutgifter som parten måtte dekke.⁵²

Videre fremgår det av § 67 (1) at tap i form av *prisforskjell* vil være en direkte følge av kontraktsbruddet. Skal parten videreselge kontraktsgjenstanden uten at leverandøren har levert, kan parten foreta en dekningstransaksjon slik at videresalget blir noe av. Erstatning for prisforskjell gir parten kompensasjon for prisendringer i markedet i tiden etter at avtalen ble inngått.⁵³

Til sist nevnes erstatning for *tapt fortjeneste* som et eksempel på direkte tap. Denne erstatningen blir subsidier til erstatning for prisforskjell i tilfelle parten ikke får redusert sitt tap gjennom en dekningstransaksjon.⁵⁴ Erstatning for tapt fortjeneste blir gjerne aktuelt når kontraktsgjenstanden er spesielt tilvirket for kjøperen. Skulle kjøper avbestille⁵⁵ vil selger kunne ha problemer med å selge gjenstanden, og vil dermed lide et fortjenestetap som følge av kontraktsbruddet.

2.2.2 Indirekte tap

2.2.2.1 Driftsavbrudd

Kjøpsloven § 67 (2) bokstav a nevner *driftsavbrudd* som første tapspost under indirekte tap. Det vil si tap som følger av minsket eller bortfalt produksjon. Skadelidte kan for eksempel miste muligheten til å inngå fremtidige avtaler eller oppfylle løpende leveranseavtaler som følge av kontraktsbruddet.⁵⁶ I offshorekontraktene kan dette typisk være tap som følge av forsinket produksjon av petroleum på grunn mangelfull eller forsinket leveranse.

Dersom skadelidte begrenser sitt produksjons- eller omsetningstap ved å skaffe en erstatning for kontraktsgjenstanden, forutsetter forarbeidene til kjøpsloven at dette er et utlegg som regnes som direkte tap, jf. over. Dette presiseres av § 67 (3) som åpner for å konvertere indirekte tap til direkte tap i slike situasjoner. Rimelighetshensyn tilsier at utgifter som kjøperen har

⁵² Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s. 121

⁵³ Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s. 126

⁵⁴ Hagstrøm 2003 s. 543

⁵⁵ Kjl. § 52 (2)

⁵⁶ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 123

hatt i forbindelse med å begrense sitt tap bør regnes som direkte tap slik at han kan kreve disse erstattet.⁵⁷

2.2.2.2 *Avsavnstap*

Bokstav b gjelder såkalt *avsavnstap* som vil bety tap som følge av at kontraktsgjenstanden ikke kan nyttiggjøres som forutsatt. Ofte kan dette bety driftsavbrudd som faller inn under bokstav a, men bokstav b fanger opp tap som ikke er direkte knyttet til produksjon eller omsetning. Eksempler på dette kan være dersom mangler ved kontraktsgjenstanden vanskeliggjør virksomheten uten at det påvirker produksjonen.⁵⁸ Hva som ligger i at virksomheten «vanskeliggjøres» er ikke helt klart, men forutsetningen er at det foreligger et erstatningsmessig tap.

På lik linje med driftsavbrudd kan *avsavnstap* begrenses eller unngås ved leie av en erstatningsting. Tapet vil da kunne konverteres til direkte tap, jf. over. Forarbeidene forutsetter på denne bakgrunn at bestemmelsen i bokstav b har begrenset betydning⁵⁹.

2.2.2.3 *Fortjenestetap*

Bokstav c handler om de tilfeller der misligholdet leder til *fortjenestetap* som følge av at kontrakter med andre tredjemenn faller bort eller misligholdes. Misligholdet forplanter seg således videre til andre avtaler slik at en kjøper typisk får misligholdskrav fra andre rettet mot seg. Eksempelvis misligholder underentreprenøren overfor hovedentreprenøren, noe som leder til mislighold mellom hovedentreprenør og selskap. Bestemmelsen omhandler kun tredjemannskrav som leder til tapt fortjeneste, og *i tillegg* må parten ha forsømt sin tapsbegrensningsplikt, jf. «bare for så vidt kjøperen uten rimelig grunn lar være å foreta dekningskjøp eller treffe andre tiltak for å unngå eller minske tapet». Der parten har overholdt sin tapsberegningssplikt vil tapet anses som *direkte*. Bestemmelsen har derfor begrenset rekkevidde siden den bare gjelder en bestemt type tapt fortjeneste og dessuten forutsetter at kjøper har forsømt tapsberegningssplikten slik at § 70 (1) uansett kommer til anvendelse.⁶⁰ Det er på denne bakgrunn hevdet at bestemmelsen er overflødig.⁶¹

2.2.2.4 *Salgstingens skadevoldende egenskaper*

Bokstav d gjelder *salgstingens skadevoldende egenskaper*. Det som her regnes som indirekte tap er tap som følge av skade på annet enn «salgstingen selv og gjenstander som den brukes til fremstilling av eller som har nær og direkte sammenheng med salgstingens forutsatte bruk».

⁵⁷ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 125

⁵⁸ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 124

⁵⁹ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 124

⁶⁰ Hagstrøm 2003 s. 545

⁶¹ Krüger 1999 s. 511

Antitetisk kan det sluttet at skader *på* salgstingen selv, gjenstander som den brukes til fremstilling av eller gjenstander som har nær og direkte sammenheng med salgstingens forutsatte bruk, regnes som *direkte* tap.⁶² Hensynet bak bestemmelsen er at ansvar for de mer vidtgående men påregnelige produktskader bør begrenses ved å definere dem som indirekte tap slik at ansvarsgrunnlaget er uaktsomhet og ikke tilnærmet objektivt kontrollansvar.⁶³

Utover dette vil tilfeller som beskrevet ovenfor under bokstav d ofte falle inn under de alminnelige produktansvarsregler. Kjøpsloven oppstiller ingen grense for når produktansvarsreglene skal benyttes, men det antas at visse skader på annet enn salgstingen selv faller under kjøpsloven, mens hovedregelen er at ansvaret for slike skader vil bygge på de alminnelige produktansvarsregler. Antakeligvis vil sontringen mellom de to regelsett avhenge av hvor nære eller fjerne følgeskadene er. De fjernere følgeskadene bør reguleres av produktansvarsreglene.⁶⁴ Av rettspolitiske grunner har det vært ønskelig å kanalisere ansvaret til produsenten i disse tilfellene.⁶⁵

Hensynet bak sontringen mellom direkte og indirekte tap i kjøpsloven er å sette en grense for hvilke tap som kan kreves erstattet. Lovgiver har bestemt at direkte tap må kunne kreves erstattet på mer eller mindre objektivt grunnlag, mens det for indirekte tap må kreves mer klanderverdigg oppførsel i form av uaktsomhet. Muligheten til å konvertere indirekte tap til direkte tap begrunnes med at det vil være urimelig om utgifter til tabsbegrensning ikke skulle kunne kreves dekket. Selv om ansvar for indirekte tap er betinget av uaktsomhet eller tilsikring fra selger, kan det hevdes at det ikke skal veldig mye til for at også indirekte tap kan kreves erstattet. Denne risikoen passer dårlig for partene etter NF eller Supplytime siden tapene her kan bli store.

2.2.3 Skillet mellom direkte og indirekte tap i norsk praksis

Skillet mellom direkte og indirekte tap har i praksis spesielt vist seg å komme på spissen der det er snakk om kontraktsgjenstandens skadevoldende egenskaper.

Rt.1974 s.269 gjaldt murpuss beheftet med feil som ledet til skader på bygningen og følgelig tap av leieinntekter siden bygget ikke ble ferdigstilt i rett tid. Høyesterett regnet tapene som direkte siden de måtte regnes som nærliggende og normale følger av at varen var mangelfull.

⁶² Krüger 1999 s. 512

⁶³ Krüger 1999 s. 513

⁶⁴ Se ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 124

⁶⁵ Se Hagstrøm 2003 s. 546

Dette var riktignok etter den gamle kjøpsloven, men det må kunne antas at tapene i dette tilfellet ikke ville blitt regnet som indirekte etter någjeldende § 67 (2) litra d.⁶⁶

Hardhaus-dommen⁶⁷ vil også være et viktig bidrag til forståelsen av § 67 (2) litra d og skillet mellom direkte og indirekte tap. I dette tilfellet ble et nybygget fiskefartøy levert etter en skipsbyggekontrakt. Manometeret i skipet var mangelfullt montert slik at risikoen for skade var stor. Etter noen dager brakk manometeret av slik at det oppsto en oljelekkasje, hvorpå oljen ble antent med påfølgende eksplosjon i maskinrommet. Her ble blant annet hovedmotor, hjelpemotor og elektrisk anlegg påført skader. Skipsbyggekontrakten fraskrev ansvar for skader som ikke var «en direkte og umiddelbar følge av mangelen». Det var med andre ord en lignende vurdering som kjøpsloven § 67 (2) bokstav d legger opp til. Flertallet fant at det forelå en slik nærhet i skadefølgen, og leverandøren ble erstatningsansvarlig. Det ble blant annet lagt vekt på at risikoen for skade var like stor for alle gjenstandene som var i rommet, slik at det ikke bare var hovedmotoren som hadde slik nærhet til den skadevoldende hendelse. Det ble også foretatt en vurdering av kontraktens tilblivelseshistorie for å kartlegge hva som hadde vært meningen men ansvarsfraskrivelsen. Mindretallet la vekt på at man etter ordlyden i kontrakten måtte vektlegge andre årsaksfaktorer. Han mente at skadene som krevdes utbedret var en «direkte» følge av brannen, men bare en «indirekte» følge av selve mangelen. For at brannen skulle oppstå måtte det flere andre årsaker til enn bare mangelen, og derfor var ikke alle skadene en «direkte og umiddelbar» følge av mangelen. Annenvoterende la heller ikke vekt på kontraktens tilblivelseshistorie da dette materialet kun i begrenset utstrekning belyste forståelsen av bestemmelsen.

I den allerede nevnte agurkpinnedommen⁶⁸ kom skillet mellom direkte og indirekte tap på spissen. Retten kom også her til at erstatning måtte innrømmes, men på bakgrunn av den nye kjøpsloven av 1988. Her ble en agurkprodusent påført et ekstraordinært stort tap som følge av at splittbambuspinnene som ble brukt som støttepinner til agurkplantene smittet agurkene med en plantesykdom. Spørsmålet var blant annet om tapet skulle sees som et direkte tap som faller utenfor § 67 (2) litra d. Flertallet fant at tapet måtte sees som et direkte tap, og tilkjente dermed erstatning. De smittebefengte splittbambuspinnene som ble brukt til produksjon av agurkplantene hadde «en slik nær og direkte sammenheng med den forutsatte bruk av pinnene at tapet som følge av denne skaden, faller utenfor det som blir definert som indirekte tap i § 67 annet ledd bokstav d»⁶⁹

⁶⁶ Krüger 1999 s. 517

⁶⁷ Rt-1991-719

⁶⁸ Rt.-2004-675

⁶⁹ Se avsnitt (60)

Når forarbeidene kunne tolkes dithen at visse tap allikevel ville falle utenom kjøpslovansvaret, sa flertallet at dette gjaldt produktskader på *annet* enn ting som har nær og direkte sammenheng med salgstingens forutsatte bruk. Flertallet kom også til at tapet ikke kunne sees som upåregnelig, slik at adekvansbegrensningen i § 67 (1) annet punktum ikke stengte for erstatning. Videre var det heller ikke adgang til å lempe ansvaret etter § 70 (2) på grunnlag av rimelighetsbetraktninger siden selgeren hadde ansvarsforsikring.⁷⁰

Dommen kan oppfattes urimelig med tanke på at selgeren her ble ansvarlig for et tap på 3,4 millioner kroner som langt oversteg kontraktssummen som var 7134 kroner. Flertallet kom frem til resultatet som følge av en bokstavelig tolkning av § 67. Mindretallet avgrenser erstatningen slik at omsetnings- og fortjenestetapet klassifiseres som indirekte bygget på kriterier fra rettspraksis fra før 1988-loven. Krüger stiller spørsmål ved om det er riktig at man *ikke* får erstatning for omsetningstap for at mangelfulle produkter ikke kan videreselges jf. § 67 (2) bokstav a, mens full erstatning gis ved levering av «støtteprodukter» med mangler på bakgrunn av en antitetisk tolkning av § 67 (2) bokstav d. Han peker på at det siste er et mer innlysende indirekte tap enn det første. Det pekes videre på at problemet nødvendigvis ikke ligger hos flertallet som har anvendt kjøpslovens system, men selve utformingen av § 67 (2) og oversikten over indirekte tap som kan lede til antiteser som utvider ansvaret.⁷¹

I de tre nevnte dommene var det avgjørende for å få tilkjent erstatning for direkte tap på objektivt grunnlag når kontraktsgjenstanden gjør skade, avhenger av den *nærhet* mellom bruken av kontraktsgjenstanden og skadene. Sagt på en annen måte omfatter ansvaret hva som er de nærliggende og normale følger av at ytelsen har mangler. Det er noe betenkelig at en selger eller hans forsikringsselskap blir ansvarlig for et så stort beløp når kontraktsprisen er såpass lav. Med tanke på adekvanslæren og det overhengende prinsipp om at det skal settes en grense for erstatningens omfang, må det kunne hevdes at Høyesterett her går noe langt ved å innrømme erstatning. Dersom kjøpsloven og alminnelige regler om adekvans ikke setter en grense i slike tilfeller, kan det hevdes at partene i næringslivet i større grad bør utforme egne regler om fordeling av risiko og ansvar.

Tilfeller der domstolene har kommet til at tap som følge av kontraktsgjenstandens skadevoldende egenskaper er *indirekte*, er i de såkalte dyrefordommene jf. Rt. 1945 s.388 og Rt. 1973 s.1153. Her ble det levert smittebefengt dyrefor som ledet til død og sykdom. Domstolen kom

⁷⁰ Se avsnitt (70)

⁷¹ Krüger JV 2005 s. 208

til at disse tapene måtte regnes som indirekte, og krevde derfor uaktsomhet eller tilsikring fra selger.

Kjøpslovens forarbeider nevner også at tap som følge av at syk lakseyngel sprer smitte til andre deler av bestanden av et oppdrettsanlegg må regnes som indirekte tap. Slike tilfeller kan dermed ikke sies å ha nær eller direkte sammenheng med kontraktsgjenstandens mangler. Vilkåret for at tap som følger av kontraktsgjenstandens skadevoldende egenskaper skal erstat-tes som direkte tap er at de skadede gjenstander står i en klar funksjonell sammenheng med kontraktsgjenstanden slik som i eksempelvis Hardhausdommen der de skadede gjenstander befant seg i samme maskinrom.⁷²

2.2.4 Sammenfatning

Som det fremgår er kjøpsloven § 67 nødvendigvis ikke helt innlysende når det gjelder skillet mellom direkte og indirekte tap. Vi ser at både driftsavbrudd og avsavntap, jf. bokstav a og b kan konverteres til direkte tap dersom den skadelidende part iverksetter rimelige tiltak for å begrense sitt tap. Bokstav c er også avhengig av at det er et fortjenestetap som følge av at kontrakt med tredjemann bortfaller, i tillegg til at kjøper har forsømt sin tapsbegrensningsplikt for at det skal regnes som indirekte tap. Til sist ser vi at bokstav d om produktskader enten kan havne inn under kjøpslovens system eller under de generelle regler om produktansvar. I tillegg følger det motsetningsvis av bestemmelsen at tap som følge av skade på salgstingen selv og gjenstander i sammenheng med denne er direkte tap – noe som nødvendigvis ikke er så innlysende ved første øyekast.

2.3 Engelsk bakgrunnsrett

2.3.1 Avtaletolkning

Det klare utgangspunkt i engelsk rett er at det er kontrakten og dens rammer som avgjør det rettslige forholdet mellom partene. Kontrakten anses andre ord på som uttømmende. Utfylling med bakgrunnsrett skjer kun i de tilfeller dette er nødvendig for å gi kontrakten «business efficacy» slik partene måtte ha intendert.⁷³ Rettsanvenderen må forholde seg til ordlyden konkret og ikke fastlegge kontraktsforpliktelser utover dette, selv ikke der resultatet kan oppfattes urimelig.⁷⁴

I engelsk rett eller common law, er det hovedsakelig rettspraksis som styrer utviklingen av gjeldende rett. I *Investors Compensation Scheme vs. West Bromwich Building Society* gir dommer Lord Hoffmann en stadfestelse av de alminnelige prinsipper for kontraktstolkning i

⁷² Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 125

⁷³ Selvig: Tolkning av standardvilkår utformet på engelsk, TfR 1986 s.10

⁷⁴ Hagstrøm 2003 s. 43

engelsk rett. Den sentrale personen i tolkningsprosessen er «the reasonable interpreter», ikke partene selv. Dette er uttrykt på følgende måte i West Bromwich-saken:

«Interpretation is the ascertainment of the meaning which the document would convey to a reasonable person having all the background knowledge which would reasonably have been available to the parties in the situation in which they were at the time of the contract».

Dette betyr at forståelsen av kontrakten baserer seg på hva som var objektivt sett tilgjengelig av kunnskap mellom partene på avtaletiden. Retten er opptatt av å vite hva begge partene visste under kontraktsinngåelsen, jf. «at the time of the contract». Dette betyr at forhandlinger i forkant, og etterfølgende begivenheter i utgangspunktet ikke er av interesse for tolkningen.⁷⁵ Det legges vekt på hensynet til forutberegnelighet. Partene skal ha kontraktsteksten å forholde seg til, og ikke noe mer enn det. Engelske domstoler ønsker ikke å utforme kontrakten for partene, de skal kun søke den mening kontrakten har slik den fremstår. Dette handler om at engelsk rett legger mer vekt på et effektivt næringsliv og forutberegnelighet fremfor hva som er rimelig eller ikke. Konsekvensen er at engelske domstoler er forbeholdne med å sensurere eller utfylle avtaler.

2.3.2 Sammenlignet med norsk rett

Ordlyden og kontraktens fire rammer setter ganske klare grenser i engelsk kontraktstolkning. I norsk rett vil felles partsforståelse og subjektive momenter kunne være avgjørende dersom dette kan påvises. Som tidligere nevnt vil det ikke være like lett å påvise en felles partsforståelse ved tolkning av standardkontrakter. Derfor vil tolkning av standardkontrakter også innebære et utgangspunkt i ordlyden. Er ikke denne tilstrekkelig klar, kan hensyn bak bestemmelsen også bidra til tolkningen. Som tidligere nevnt kan det være større grunn til å respektere innholdet i en standardkontrakt der jevnbyrdige parter har forhandlet seg frem til et resultat. I kontekst av å tolke standardkontrakter, er det på denne bakgrunn ikke nødvendigvis veldig stor forskjell på engelsk og norsk rett.

2.3.3 Erstatningsutmåling etter engelsk rett

Spørsmålet er hvor langt ansvaret kan strekkes der kontrakten er misligholdt. På samme måte som i norsk rett vil det være en form for adekvansvurdering. Som det vil fremgå har den engelske adekvansvurderingen en annerledes *fremgangsmåte* enn den norske, men det trenger ikke bety at resultatene nødvendigvis er forskjellige.

⁷⁵ Rix: Common Law and Civil Law Approaches to Contract Interpretation 2014

Engelsk rett har gjennom rettspraksis utviklet en standard som benyttes i vurderingen av hvor langt ansvaret skal gå. *Hadley vs. Baxendale* fra 1854 var den første dommen som stadfestet fremgangsmåten. Utgangspunktet er at den som avgir et løfte implisitt aksepterer å være ansvarlig for de *naturlige tap* som følger av et mislighold fra dennes side. Dette er fordi løftegiver eller selger antas å ha en viss mengde kunnskap som tilsier at han kan forutse hvilke tap som naturlig vil oppstå ved mislighold av kontrakten. Denne typen tap som er forutsigbare og naturlige kan muligens sees på som direkte tap slik vi kjenner det etter norsk rett, og disse tapene havner i det som er kalt «the first limb», jf. *Baxendale-dommen*.

Når det gjelder mer perifere eller uvanlige tap, må løftegiver ifølge *Baxendale-dommen* ha *konkret kunnskap* på kontraktstidspunktet om spesielle omstendigheter for å bli ansvarlig for disse tapene. Eksempelvis har kjøperen gjort det klart for selgeren at kontraktsgjenstanden skal brukes til noe spesielt. Skulle kontraktsgjenstanden vise seg å være forsinket eller mangelfull vil kjøperen kunne kreve også de mer perifere tap siden selgeren har hatt konkret kunnskap om omstendighetene på tidspunktet for avtaleinngåelsen. Denne type unaturlige tap som bare kan kreves dersom parten hadde eller burde ha konkret kunnskap, faller i det som kalles «the second limb» jf. *Baxendale-dommen*.

Utgangspunktet fra *Baxendale* er imidlertid diskutert i rettspraksis. Dommen *Transfield Shipping Inc vs. Mercator Shipping Inc* fra 2009 peker på at en kontraktspart nødvendigvis ikke er ansvarlig for hverken naturlige tap etter «first limb» eller unaturlige tap etter «second limb» med mindre han ikke kan sies å ha godtatt ansvaret, eller «assumed responsibility». Det blir tilsynelatende et ekstra vilkår som må være oppfylt for at ansvar skal foreligge. Samtidig kan det hevdes at dette ikke representerte en stor endring i tidligere rettsoppfatning siden kontraktsparten uansett antas å ha godtatt ansvaret for de naturlige eller direkte tap med mindre kontrakten inneholder en klar ansvarsfraskrivelse.⁷⁶ I tillegg har det i senere rettspraksis blitt slått fast at fremgangsmåten i *Transfield-saken* kun vil gjelde i helt spesielle tilfeller, og at det normalt sett må antas at misligholder har godtatt ansvar for de naturlige tap som oppstår som følge av misligholdet.⁷⁷ Med andre ord taler mye for at *Baxendale* sine to regelsett fremdeles er det rettslige utgangspunkt for å utmåle erstatning etter engelsk rett.

2.3.4 Nærmere om innholdet i *Baxendaledoktrinen*

Utgangspunktet i adekvansvurderingen eller «the remoteness test» som fremgår av *Hadley vs. Baxendale* er ifølge Dommer Alderson B:

⁷⁶ Chitty 2012 s.1824

⁷⁷ *Sylvia Shipping Co Ltd vs. Progress Bulk Carriers Ltd* 2010

«Where two parties have made a contract which one of them has broken, the damages which the other party ought to receive (..)should be such as may fairly and reasonably be considered either as arising naturally, i.e according to the usual course of things (..) or such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract, as the probable result of the breach of it.»

Av dette kan det utledes at tap som oppstår naturlig «according to the usual course of things», er tap som uansett må dekkes. De øvrige tap, herunder de unaturlige tapene, vil etter dette bare kunne kreves dersom det med rimelighet har vært «in the contemplation of both parties» på kontraktstiden. Dette kan sees på som et krav om kunnskap. Dommen Koufos v. Czar-nikow Ltd fra 1967 viderefører Baxendaledoktrinen. Det avgjørende for sontringen mellom tapskategoriene ble i Koufos-saken formulert slik:

«The crucial question is whether, on the information available to the defendant when the contract was made, he should, or the reasonable man in his position would, have realised that such loss was sufficiently likely to result from the breach of contract to make it proper to hold that the loss flowed naturally from the breach or that loss of that kind should have been within his contemplation».

I dette ligger en oppfordring til partene om å utveksle informasjon om uforutsigbare tap ved kontraktsinngåelsen slik at den ene part kan sies å ha akseptert ansvaret.⁷⁸ Det er samtidig sikkert at informasjonen som utveksles må skje mellom partene og ikke gjennom andre kilder. Det ble i Transfield-saken pekt på at dersom man utelukkende følger «the remoteness test» slik den er formulert i Baxendale-saken, vil det kunne lede til urimelige resultater. Dersom det legges til grunn at partene automatisk har akseptert ansvar for de naturlige eller direkte tap, vil erstatningsansvaret kunne strekkes for langt. På den annen side kan det hevdes at dette ikke er relevant siden partene på kontraktstidspunktet har en klar oppfordring til å diskutere følgene av et kontraktsbrudd. På denne bakgrunn kan partene gardere seg mot alle typer tap i en an-svarsfraskrivelse.⁷⁹

2.3.5 Baxendaledoktrinen – et skille mellom direkte og indirekte tap?

Det kan spørres om skillet mellom tapskategoriene i Baxendale samsvarer med det vi kjenner som skillet mellom direkte og indirekte tap i norsk rett. I de tilfeller hvor man står overfor klausuler som fraskriver ansvar for indirekte tap eller «consequential damages», blir spørsmå-

⁷⁸ Chitty 2012 s. 1830

⁷⁹ Chitty 2012 s. 1841

let om «consequential damages» skal forstås som det Baxendale omtaler som «the second limb».

Spørsmålet kom opp i BHP Petroleum Ltd. vs. British Steel. Dommer Rix J konstaterte at:

«(..) the line between direct and indirect or consequential losses is drawn along the boundary between the first and second limb of Hadley vs. Baxendale.»⁸⁰

De aktuelle tapskategoriene i saken var imidlertid vanskelige å vurdere etter skillet mellom tapskategoriene fra Baxendale siden man ikke hadde noe informasjon om kunnskapskravet jf. «second limb» var tilfredsstilt. Samtidig hadde man en ansvarsfraskrivelse for indirekte tap med påfølgende eksempler i kontrakten. Siden de aktuelle tapene ikke falt inn under kunnskapsvilkåret i «second limb», ble spørsmålet om tapene *likevel* kunne anses å være indirekte tap etter ansvarsfraskrivelsen. Etter en tolkning av ordlyden kom retten frem til at noen av tapene falt inn under kategoriene i klausulen slik at de ikke kunne kreves erstattet. Det var ikke mulig å vurdere om tapene var indirekte eller «consequential» på bakgrunn av Baxendale siden det ikke eksisterte informasjon om partene hadde slik konkret kunnskap som kreves under «second limb».

På denne bakgrunn kan det hevdes at Baxendaledoktrinen i utgangspunktet må representere et skille mellom direkte og indirekte tap, men at det i visse tilfeller ikke vil være mulig å konstatere om det foreligger konkret kunnskap om visse omstendigheter. For at en ansvarsfraskrivelse for indirekte tap skal ha noen funksjon i en slik situasjon, må domstolene avgjøre spørsmålet om indirekte tap på bakgrunn av bestemmelsens ordlyd uten hjelp av Baxendaledoktrinen.⁸¹

2.3.6 Sammenlignet med norsk rett

Den norske adekvansvurderingen har et overhengende prinsipp om at tapet ikke må være for fjernt og avledet som følge av kontraktsbruddet. Dette kan omfatte at en part blir ansvarlig både for direkte og indirekte tap. I kjøpsloven har vi sett at for å bli ansvarlig for indirekte tap må det foreligge uaktsomhet eller en eksplisitt garanti fra selger. I tillegg vil en del indirekte tap kunne begrenses eller konverteres slik at utgifter til dette regnes som direkte tap. Etter engelsk rett er risikoen for direkte eller «naturlige» tap i de fleste tilfeller antatt å være akseptert av selger eller løftegiver, mens risikoen for indirekte tap eller «unaturlige» tap som ut-

⁸⁰ BHP Petroleum v. British Steel plc and Dalmine SpA 1999

⁸¹ Soyer and Tettenborn 2015 s. 117

gangspunkt ligger hos kjøper eller løftemottaker.⁸² Samtidig opererer engelsk rett med et kunnskapskrav for de indirekte tapene, og dersom partene har eller burde ha konkret kunnskap om kontraktsmotpartens omstendigheter på kontraktstidspunktet kan han i utgangspunktet bli ansvarlig for alle indirekte og unaturlige tap. Her kan det kanskje hevdes at det er en forskjell mellom norsk og engelsk rett. Adekvanslæren vil alltid sette en grense for hvilke tap som kan erstattes, mens etter engelsk rett blir man ansvarlig også for fjerne og inadekvate tap dersom konkret kunnskap om omstendighetene kan påvises. Hvis konkret kunnskap er fraværende, er det klart at også de indirekte tap for avledede, eller «too remote».

For å avgjøre hvilke tap som må anses som naturlige eller direkte, ser det ut til at det i begge lands rett vil være snakk om en påregnelighetsvurdering der muligheten til å forutse tapet er sentral i vurderingen. Hensynene bak et skille mellom direkte og indirekte tap må også kunne sies å være de samme. Det skal settes en grense for hvilke tap som kan kreves erstattet, og risikoen skal fordeles mellom partene. Engelsk rett har i tillegg funnet det rimelig at dersom en selger er klar over bestemte forhold hos sin kontraktspart, så skal han bære risikoen for tap knyttet til dette. Regelen virker fornuftig siden den pålegger selger å oppfylle kontrakten på best mulig måte når han har kunnskap om kjøperens forhold som er av betydning for ham. Regelen oppfordrer også til klarere kommunikasjon mellom partene, slik at risikoen for uklarheter kan bli mindre. Selv om det etter norsk rett ikke er en slik klar og uttalt regel om at en selger blir ansvarlig for indirekte tap når han besitter konkret kunnskap om kjøperens forhold, må det kunne hevdes at dette likevel kan være et moment i adekvansvurderingen.

3 Tapskategorier

3.1 Fremstillingen videre

Hva som menes med indirekte tap etter norsk og engelsk bakgrunnsrett har nå blitt drøftet. Bakgrunnsrettens prinsipper og utgangspunkter danner et viktig bakteppe når innholdet av kontraktens tapsposter skal fastlegges og forstås. I det følgende vil hver enkelt tapspost fra kontraktene bli belyst nærmere, ved å tolke disse i lys av gjeldende hensyn, metode og bakgrunnsrett. Det vil først tas utgangspunkt i den enkelte tapspost for å skape større forståelse av dens betydning. Videre skal tapsposten vurderes i lys av den enkelte kontrakt der NF blir tol-

⁸² Chitty 2012 s. 1823

ket etter norsk rett mens Supplytime tolkes i lys av engelsk rett jf. tidligere drøftelse om engelsk retts betydning.

3.2 Fortjenestetap

Den totale inntekt et selskap får inn etter et salg av eksempelvis olje eller gass er ikke det samme som fortjenesten selskapet oppnår. Fortjenesten foreligger først når alle kostnader i forbindelse med salg og produksjon er trukket ifra. Det blir med andre ord en *profitt* eller et *overskudd* som selskapet sitter igjen med når utgifter som skatt, lønnsutbetalinger, og andre utgifter knyttet til drift, er gjort opp.

Tapt fortjeneste foreligger når selskapet ikke oppnår forventet overskudd på grunn av leverandørens kontraktsbrudd. Tapet oppstår for eksempel der skadelidte i mangel av en fungerende kontraktsgjenstand, ikke kan foreta en dekningstransaksjon som gjør at produksjonen kan gå som normalt. Erstatning for fortjenestetap avhenger altså av den skadelidtes mulighet til å foreta en dekningstransaksjon i de tilfeller kontraktsgjenstanden ikke kan benyttes. Forhold som gjør at dekningstransaksjonen ikke er mulig kan være at det ikke er flere realytelser av samme slag å oppdrive i markedet, eller at dekningskjøp ikke kan foretas tidnok slik at andre avtaler kan fullbyrdes.⁸³

Som hovedregel regner som nevnt kjøpsloven tapt fortjeneste som *direkte* tap jf. § 67 (1). Tapt fortjeneste som følge av at kontrakt med en tredjeperson faller bort eller ikke blir riktig oppfylt regnes derimot som indirekte tap dersom kjøperen ikke har overholdt sin tapsbegrensningsplikt jf. § 67 (2) litra c. I tapsberegningsplikten ligger at skadelidte foretar et dekningskjøp eller treffer andre tiltak for å begrense sitt tap. Årsaken til at kjøpsloven i disse tilfeller gjør fortjenestetap til indirekte tap er at skadelidte har utvist en form for uaktsomhet ved ikke å begrense tapet sitt, og derfor ikke burde ha samme adgang til å kreve erstatning som ellers.⁸⁴ Den alminnelige adekvanslære vil i de fleste situasjoner også regne fortjenestetap som adekvat, siden det vil være påregnelig for partene i en kontrakt at denne form for tap oppstår ved et kontraktsbrudd.

3.2.1 Fortjenestetap i NF

NF fraskriver ansvar for «tapt fortjeneste» uavhengig av ansvarsgrunnlag. Dette er et avvik fra både kjøpsloven og adekvanslæren. Når ansvar for fortjenestetap gjensidig fraskrives i NF er dette et resultat av en felles partsvilje om plassering av risiko.

⁸³ Hagstrøm 2003 s. 543

⁸⁴ Krüger 1999 s. 512

Kontraktens ordlyd sier ikke noe nærmere om innholdet i «tapt fortjeneste». Det kan derfor spørres om alle fortjenestetap skal regnes som indirekte. Dersom det foretas en analogi fra kjøpsloven i tolkningen av art. 32.1, vil ansvarsfraskrivelsen for tapt fortjeneste bare gjelde i de tilfeller en kontrakt med tredjemann bortfaller og parten unnlater å begrense sitt tap. Siden det i et tilvirkningsforhold etter NF kan være vanskelig å foreta tapsbegrensende tiltak jf. over, vil de fleste fortjenestetap i så fall være direkte dersom kjøpsloven legges til grunn. Dermed vil ansvarsbegrensningen for fortjenestetap miste mye av sin betydning. Dette taler mot å tolke «tapt fortjeneste» i lys av kjøpsloven.

Dersom adekvanslæren legges til grunn ved tolkningen av «tapt fortjeneste» i NF vil ansvarsbegrensningen også miste mye av sin betydning. Som ellers i næringslivet vil det også i tilvirkningsforhold være påregnelig at selskapet lider fortjenestetap dersom kontraktsgjenstanden er mangelfull. Adekvanslæren vil dermed ikke ekskludere fortjenestetap siden dette ikke vil være for fjernt eller avledet. Det kan hevdes at erstatningens omfang kan reduseres under henvisning til at spesielt store tap ikke vil være adekvat⁸⁵. Samtidig var ikke dette avgjørende i Agurkpinnedommen⁸⁶ der tapet måtte erstattes til tross for at det var disproporsjonalt til kontraktsprisen. På bakgrunn av både ordlyden og de hensyn som ligger bak ansvarsfraskrivelsen for indirekte tap i NF, må det kunne hevdes at det ikke er meningen adekvanslæren skal sette grenser for fortjenestetapets omfang etter bestemmelsen.

I større tilvirkningsforhold etter NF vil muligheten til å foreta dekningskjøp eller andre lignende tapsbegrensningstiltak som nevnt være begrenset. I denne type kontraktsforhold er kontraktsgjenstanden i større grad enn ellers en særskilt tilvirket gjenstand for selskapet og dets virksomhet. Kontrakten mellom leverandøren og selskapet er et resultat av en lengre anbudsrunde hvor leverandøren til slutt fikk oppdraget på bakgrunn av kompetanse og pris.

På denne bakgrunn kan det hevdes at selskapet uansett vil lide et fortjenestetap dersom kontraktsgjenstanden er mangelfull siden det ikke vil være praktisk å skaffe en erstatning for å begrense tapet. Partene vil som oftest være best tjent med at leverandøren utbedrer manglene. I en slik situasjon vet vi allerede at selskapets fortjenestetap kan bli svært stort og i verste fall ruinerende for leverandøren. For å unngå denne risikoen og usikkerheten i kontraktsforholdet er det av rimelighetshensyn nødvendig at ansvar for fortjenestetap fraskrives. Kontrakten har andre mekanismer for å ivareta selskapets interesser i slike situasjoner, blant annet gjennom leverandørens utbedringsplikt for mangler ved kontraktsgjenstanden jf. NF art. 25.2.

⁸⁵ Se Askheim, Tapper og Gisvold 1983 s. 234

⁸⁶ Rt-2004-675

Det er ikke bare selskapet som kan lide fortjenestetap ved leverandørens kontraktbrudd. Leverandøren vil også kunne lide fortjenestetap i det tilfellet selskapet eksempelvis avbestiller kontraktsgjenstanden. Dette kan skje som følge av at prosjektet skrinlegges eller at det skjer en uforutsett utvikling i prosjektet som gjør ytelsen overflødig.⁸⁷ Leverandørens fortjenestetap vil her kunne utgjøre hele fortjenesten under kontrakten dersom kontraktsgjenstanden ikke kan videreselges, eller videreselges til lavere pris. På lik linje med selskapet kan heller ikke leverandøren kreve erstattet sine fortjenestetap i en slik situasjon. Kontrakten har også her andre mekanismer som kompenserer leverandøren i slike tilfeller, blant annet i form av et avbestillingsgebyr, dekning av kostnader i forbindelse med avbestillingen, og betaling for den del av kontraktsarbeidet som er utført jf. NF art. 17.

Det er ikke bare leverandøren som nyter godt av en ansvarsfraskrivelse for fortjenestetap. Også selskapet er beskyttet mot leverandørens fortjenestetap, noe som skaper en viss balanse i kontraktsforholdet. På denne bakgrunn blir det ikke like urimelig at en av partene må bære sitt eget fortjenestetap når risikoen for å bære andres fortjenestetap ikke er til stede. Dette gir partene større grad av forutberegnelighet som er viktig når såpass store investeringer skal gjøres. I tillegg vil partene ha mulighet til å forsikre seg mot sine egne tap.

Det er dermed klart at de hensyn som begrunner ansvarsfraskrivelsen for indirekte tap taler mot at tapte fortjeneste som indirekte tap skal tolkes eller utfylles i samsvar med bakgrunnsretten. Et slikt resultat vil stride imot den forutberegnelighet partene nyter som følge av ansvarsfraskrivelsen, og det må kunne hevdes at dette ikke harmonerer med kontraktens ordlyd og hensyn. Ansvarsfraskrivelsen er et resultat av det behovet partene har for å fravike bakgrunnsretten når det gjelder grensen for erstatningsansvar. Gode grunner taler derfor for at fraskrivelse av ansvar for fortjenestetap i NF vil gjelde alle former for fortjenestetap etter norsk rett.

3.2.2 Fortjenestetap i Supplytime

I Supplytime art. 14 c annet ledd fraskrives ansvar for «loss of profits». I tillegg presiserer avsnittet at det gjelder fortjenestetap «whether or not foreseeable at the date of this Charter Party».

Det kan eksempelvis tenkes at eieren får skipet tilbake fra leieren i mangelfull tilstand. Her vil eieren kunne lide et fortjenestetap ved at han mister muligheten til å leie bort skipet til andre inntil manglene er utbedret. Leieren vil motsatt kunne påføres fortjenestetap dersom skipseieren ikke stiller skipet til leiers rådighet til rett tid. Leieren vil i mange tilfeller være underleverandør til eksempelvis en leverandør etter en tilvirkningskontrakt. Leieren vil i så fall være

⁸⁷ Kaasen 2006 s. 465

en del av leverandørgruppen etter tilvirkningskontrakten, og vil i alle fall ifølge NF art. 32.1, ikke være ansvarlig for selskapets fortjenestetap, eller indirekte tap for øvrig.

Innholdet i «loss of profits» er i Supplytime noe mer definert enn i NF art. 32.1 jf. henvisningen til «whether or not foreseeable». Dette tillegget kom inn i Supplytime 2005 antakeligvis som et forsøk på å skape større klarhet i ansvarsfraskrivelsen. Siden engelsk rett anser forutsigbare fortjenestetap som direkte tap jf. baxendaledoktrinens «first limb», kan det hevdes at dette tillegget skal forsikre partene mot alle typer fortjenestetap – også de direkte.

På en annen side omtaler art. 14 c tapspostene som «consequential damages» noe som også kan tolkes som at tap etter «first limb» er utelukket fra ansvarsfraskrivelsen siden disse ikke kan sies å være «consequential». Dersom det legges til grunn at indirekte tap kun omfatter de tap som faller inn under Baxendales «second limb», er det i så fall bare disse som er fraskrevet i kontrakten. Derfor kan det hevdes at det nye tillegget muligens har skapt mer forvirring enn oppklaring.⁸⁸

Rainey har følgende konklusjon angående tillegget «whether or not foreseeable»:

« It is very doubtful whether the amendments made, even if they were intended to do so (which itself is unclear), have had the effect of excluding both consequential damage and, separately, the specific heads of loss, whether direct or consequential. »⁸⁹

På denne bakgrunn kan det igjen reises spørsmål om alle fortjenestetap skal regnes som indirekte ved tolkningen av Supplytime. I den senere tid har engelske domstoler tolket «loss of profits» mer snevert, slik at fortjenestetap som er påregnelige, eller med andre ord faller inn under Baxendales «first limb», ikke faller inn under en ansvarsfraskrivelse som generelt fraskriver ansvar for fortjenestetap.⁹⁰ I en nyere amerikansk dom kom New York Court of Appeals også frem til at fortjenestetapet etter kontraktsbruddet var direkte, og dermed ikke omfattet av kontraktens ansvarsfraskrivelse for «consequential damages».⁹¹

Utgangspunktet om at alt fortjenestetap i offshorekontrakter regnes som indirekte ser ut til å modifiseres både i engelsk og amerikansk rettspraksis.⁹² På bakgrunn av nyere praksis stilles det tilsynelatende strengere krav til bestemmelsens utforming. Skal ansvar for fortjenestetap som regnes som direkte også være ekskludert, må dette fremgå klart av bestemmelsen.

⁸⁸ Soyer and Tettenbom 2015 s. 125

⁸⁹ Rainey 2013 para 5.99

⁹⁰ Se bl.a Polyp Pearl Ltd v E.On Energy Solutions Ltd 2014

⁹¹ Biotronik A.G. v Conor Medsystems Ireland Ltd., et al., 2014

⁹² Annual review of developments in English oil and gas law 2015 s.23

Denne utviklingen kan også ha innvirkning på tolkningen av ansvarsfraskrivelser for indirekte tap etter norsk rett dersom utviklingen etterhvert kan sies å være en kutyme i bransjen. Som tidligere diskutert er kontraktspraksis i offshorenæringen internasjonal. Dersom eksempelvis engelsk rett har en god løsning på tolkningsproblemer som oppstår ved tolkningen av «loss of profits», vil hensynet til konsistens og rettsenhet i bransjen tale for at den engelske løsning legges til grunn der kontraktene benytter typiske «legal terms of art». Samtidig må det minnes om at norske domstoler ikke nødvendigvis ønsker å vektlegge engelsk rettspraksis dersom partene ikke kan sies å ha avtalt den engelske løsning, jf. tidligere omtalt voldgiftsdom ND 1974 s. 186.

Når det gjelder Supplytime så kan det hevdes at «whether or not foreseeable» taler for at de forutsigbare eller direkte fortjenestetap er omfattet av ansvarsfraskrivelsen. Samtidig er det uttrykt usikkerhet om det er slik bestemmelsen skal forstås, jf. over. Når bestemmelsen klart fraskriver ansvar for «consequential damages» taler en streng ordlydsfortolkning for at direkte fortjenestetap faller utenfor. Legges engelsk rett til grunn for forståelsen av «consequential damages» vil dette antakeligvis bety at direkte fortjenestetap ikke omfattes av ansvarsfraskrivelsen for indirekte tap i Supplytime. Nyere praksis taler også for at bestemmelsen må forstås slik.

3.3 Driftstap

Driftstap er en fellesbetegnelse på alt som relaterer seg til tap av omsetning og tap av produksjon. Omsetningen er summen av alle salgsinntekter av varer og tjenester. Oppstår et omsetningstap, er dette det samme som inntektstap som er betegnelsen NF bruker, jf. art. 32.1. Oppstår produksjonstap kan dette omfatte både forsinket, minsket eller bortfalt produksjon. Kjøpsloven definerer som tidligere nevnt driftstap som indirekte tap, jf. § 67 (2) bokstav a.

Når det gjelder produksjonstap kan det spørres om dette kun omfatter det tilfellet der produksjonen reduseres rent kvantitativt, eller om det også gjelder der eksempelvis en mangel har ført til en *kvalitetsreduksjon* i det som produseres. For eksempel er raffineringsutstyret mangelfullt slik at kvaliteten på oljen svekkes og må selges til lavere pris. Kjøpslovens forarbeider sier at reduksjon i kvaliteten på det som produseres skal likestilles med minsket eller bortfalt produksjon slik at tap som følge av *både* kvalitative og kvantitative avvik i produksjonen regnes som indirekte tap.⁹³ Det samme må også antas å gjelde på bakgrunn av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper.⁹⁴ Ansvarsfraskrivelsene i NF og Supplytime sier ikke noe om pro-

⁹³ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s.123

⁹⁴ Hagstrøm 2003 s.544

duksjonstap omfatter både kvantitative og kvalitative avvik. Selv om hensyn bak bestemmelsene taler for at alle former for avvik i produksjonen omfattes, kan norsk bakgrunnsrett eventuelt supplere kontraktene i dette tilfellet dersom det skulle oppstå tvil.

I den såkalte Dolshøy-saken⁹⁵ mottok to fiskefartøyer forurenset bunkers som ledet til maskinskader og påfølgende fangsttap all den tid det tok å reparere manglene. Her forelå ingen avtale som fraskrev ansvar for indirekte tap, og vurderingen ble gjort på bakgrunn av sjøloven og alminnelige erstatningsregler. Førstvoterende konstaterte at produksjons- eller fangsttapet uansett var påregnelig etter bakgrunnsretten, og innrømmet også erstatning etter sjølovens regler. Retten tok ikke stiling til om muligheten for dekning av konsekvenstap etter sjøloven gjelder generelt.⁹⁶ Det ble i dette konkrete tilfelle ansett rimelig at også driftstap skulle dekkes til tross for at det ikke forelå en ansvarsfraskrivelse for indirekte tap. Siden driftstap må regnes som et typisk indirekte tap, kan det hevdes at det var noe oppsiktsvekkende at retten idømte erstatning. Samtidig ser vi at dette kan bli tilfelle etter bakgrunnsretten der det ikke foreligger en ansvarsfraskrivelse for indirekte tap.

3.3.1 Driftstap i NF

NF art. 32.1 nevner «tapt inntekt» og «tapt produksjon» hver for seg som eksempler på indirekte tap. Samlet må disse tapskategoriene regnes som driftstap. Relevante eksempler på driftstap i et tilvirkningsforhold etter NF vil naturlig nok være at produksjonen stopper opp som følge av mangler ved kontraktsgjenstanden, eller at den leveres for sent. I tilknytning til dette vil mange typer tap kunne oppstå. Når selskapet ikke får produsert olje, vil det lide inntektstap som følge av at det ikke finnes olje som kan omsettes. I tillegg kan selskapet lide tap som følge av at det ikke kan oppfylle andre leveransekontrakter eller konkurrere med andre selskaper på leveringstid.

Når mangler ved produksjonsutstyret leder til produksjonsstans, vil det gå med tid til utbedring. Når manglene er utbedret og utvinningsgraden er tilbake på forventet nivå, kan oljepriisen ha falt såpass mye at selskapet lider et tap som følge av at oljeprisen var høyere når produksjonen skulle ha startet. Her er det altså snakk om en nedgang i markedsverdien på det kontraktsgjenstanden produserer, ikke verdien på kontraktsgjenstanden selv. Driftstap vil med andre ord ofte lede til fortjenestetap slik at betegnelsene på tapene går noe over i hverandre. Samtidig er det viktig å inkludere alle begrepene i en ansvarsfraskrivelse for indirekte tap for å være sikker på å være sikret mot ansvar. Eksempelvis vil omsetnings- eller inntektstap omfatte alle kostnader i forbindelse med produksjonen, mens fortjenesten kun representerer over-

⁹⁵ Rt-1987-1369

⁹⁶ Falkanger og Bull 2010 s. 284

skuddet. Gjelder ansvarsfraskrivelsen kun tapt fortjeneste, kan partene risikere ansvar for omsetnings- eller inntektstap.

Det kan spørres hvor stor selvstendig betydning «tapt produksjon» har når «inntektstap» også nevnes i art. 32.1. Som regel vil tapt produksjon lede til inntektstap, noe som betyr at i de fleste tilfeller konsumerer den ene tapsposten den andre. Skal «tapt produksjon» ha selvstendig betydning, kan det sees på som en betegnelse på andre typer konsekvenser produksjonshindringer kan medføre som ikke relaterer seg til inntekter og fortjeneste.⁹⁷

Til slutt kan det spørres om tap av anseelse eller «goodwill» vil være en form for driftstap. Tap av anseelse eller «goodwill» nevnes ikke eksplisitt i NF art. 32.1. Etter en streng fortolkning av ordlyden vil dermed denne type tap tilsynelatende falle utenfor ansvarsfraskrivelsen. Ifølge bakgrunnsretten taler imidlertid mye for at denne type tap omfattes. For det første må det for erstatning foreligge et økonomisk tap, og tap av anseelse må følgelig ha ledet til produksjons- eller inntektstap. Dersom dette kan påvises, vil det være naturlig å hevde at ansvarsfraskrivelsen omfatter tapt anseelse, siden selskapet eller leverandøren på grunn av tapt anseelse vil miste inntekter i fremtiden. Skulle man på bakgrunn av en tolkning av ordlyden komme til at tap av anseelse ikke vil være omfattet av «tapt produksjon» eller «tapt inntekt», vil det i alle tilfelle måtte regnes som et indirekte tap på grunn av at tapet er fjernt og avledet. Ansvarsfraskrivelsen i art. 32.1 er ikke uttømmende, og fraskriver ansvar for indirekte tap på generelt grunnlag. Siden bakgrunnsretten i de fleste tilfeller regner slike tap som avledede eller indirekte, bør det være klart at art. 32.1 også omfatter tapte inntekter som følge av tapt anseelse.

3.3.2 Driftstap i Supplytime

Supplytime Art. 14 c definerer «shut-in or loss of production» som indirekte tap. Når kontrakten ekskluderer ansvar for disse tapene er intensjonen å fraskrive ansvar for driftstap, også kalt «business interruption» i engelsk rett. «Shut-in» har vært definert som en bestemt produksjonsgrense eller «cap» som er lavere enn det som er tilgjengelig på det bestemte området, eller som tilgjengelig olje og gass som ikke blir produsert fra en eksisterende brønn. Sånn sett blir «shut-in» regnet som tap av produksjon i et definert område eller en konkret brønn, mens «loss of production» har en videre betydning som kan omfatte svikt i produksjon fra et område eller brønn som enda ikke er tatt i bruk.⁹⁸

⁹⁷ Kaasen 2006 s.823

⁹⁸ Soyer and Tettenbom 2015 s. 136

Det kan hevdes at «loss of production» uansett ville omfattet tap knyttet til en «shut it», men for å forsikre seg mot alt av denne type ansvar nevnes begge deler som konkrete tapsposter. Dette kommer antakeligvis også av at det etter engelsk bakgrunnsrett er kontraktens fire hjørner som ofte er bestemmende for kontraktsforholdet, og dermed er det nødvendig å presisere hva som omfattes av produksjonstap slik at man ikke risikerer ansvar for tap som kunne regnes for å falle utenfor. «Loss of production» vil dermed omfatte driftstap i form av produksjons- og inntektstap, samt tap knyttet til en «shut-in».

I den såkalte Balderdommen fra Stavanger tingrett⁹⁹ var det blant annet spørsmål om rekkevidden av en fraskrivelse for inntektstap. Esso Exploration and Production Norway AS krevde blant annet erstattet ulike utgifter i forbindelse med heving av en kjøpsavtale og en driftsavtale tilknyttet en oljeproduksjonsinnretning. Tapspostene dreide seg om betaling for ikke ferdigstilte arbeider, garantiarbeider og dekning av andre utgifter. Selv om det ikke var Supplytime art. 14 c som var gjenstand for tolkning, var det en lignende bestemmelse som fraskrev ansvar for «consequential damages» som blant annet «loss of profit, loss of use, loss of production (..)». Motparten Smedvig hevdet at tapspostene måtte regnes som inntektstap som falt inn under ansvarsfraskrivelsen for indirekte tap. Esso hevdet på sin side at det måtte sondres mellom inntektstap og den type utgifter de var påført slik at ansvarsfraskrivelsen ikke kunne gjøres gjeldende.

Tingretten pekte på at oppregningen av eksemplene i ansvarsfraskrivelsen ikke var uttømmende og at begrepet «consequential damages» måtte antas å omfatte både tap i form av bortfalte inntekter og tap som er oppstått i form av påførte utgifter. Skulle Essos tap falle utenfor ansvarsbegrensningen, ville dette innebære at bestemmelsen fikk en vesentlig mindre betydning enn hva som var partenes mening ved kontraktsinngåelsen. Retten hadde også bemerkninger angående engelsk rett og at standardkontrakter utformet på engelsk ofte er influert av engelsk kontraktstradisjon selv om de har norsk lovvalgsklausul:

«Kontraktsbestemmelsene er da ofte relativt detaljerte, gjerne med flere mer eller mindre overlappende ord/uttrykk ved siden av hverandre. Dette må igjen antas å ha sammenheng med at ordlyden har en enda mer fremtredende plass ved kontraktstolkning i angloamerikansk rett enn i norsk rett. [...] I alle fall i engelsk rett synes man ikke å operere med en slik sontring som Esso mener artikkel 12.4 bygger på. [...] Heller ikke norsk rett – som [salgskontrakten] er undergitt – synes å operere med en slik sontring. I henhold til norsk rett må det antas at begrepene konsekvenstap og indirekte tap vil kunne omfatte blant annet inntektstap mv., påførte utgifter, påførte skader m.m – med mindre annet er særskilt fastsatt. Det vises i denne forbin-

⁹⁹ TSTAV-1998-401

delse til bestemmelsene i kjøpslovens § 67 annet og tredje ledd, som inneholder en regulering av hva som regnes som «indirekte tap» i kjøpslovens forstand. [...]Det kan også pekes på at avsnvnstap skal regnes som «indirekte tap» jfr. § 67 annet ledd (b)»

Retten kom altså til at Essos kostnader falt inn under ansvarsfraskrivelsen for indirekte tap. Essos tapsposter kunne ikke plasseres direkte inn under ordlyden i noen av tapspostene i bestemmelsen, men retten la vekt på at «consequential losses» måtte forstås som et vidt begrep. I tillegg vektla retten partenes mening med bestemmelsen, tapenes karakter av å være fjerne og avledede etter bakgrunnsretten, kjøpslovens definisjon av indirekte tap og at lignende kontrakter som NF og andre fabrikasjonskontrakter også hadde gjensidige fraskrivelser for indirekte tap slik at dette kunne sees på som en vanlig praksis.

Selv om dommens rettskildemessige vekt vil være begrenset som følge av at det er en tingrettsdom, er det likevel interessant å se hvordan retten tolker ansvarsfraskrivelsen for indirekte tap. Samtidig er dommen meget omfattende og grundig. Siden den ikke ble anket, kan det hevdes at retten i dette tilfellet kom frem til en rimelig og riktig løsning som ble akseptert av partene.

Når retten i dette tilfellet tolket ansvarsfraskrivelsen for indirekte tap bredt, kan det imidlertid hevdes at det ikke samsvarer helt med tendenser i nyere engelsk praksis. Retten i Balderdommen påpekte blant annet at en sontring mellom inntektstap og Esso sine tap ikke var riktig etter engelsk rett, og tolket dermed bestemmelsen slik at den omfattet de aktuelle tap. Dersom nyere praksis i engelsk rett legges til grunn, er det som tidligere nevnt en klar tendens mot å tolke ansvarsfraskrivelser for indirekte tap mer snevert enn før, jf. over. På denne bakgrunn kan det hende at Esso sine tap kunne falt utenfor ansvarsfraskrivelsen dersom engelsk rett ble lagt til grunn.

3.4 Avsnvnstap

Avsnvnstap er tradisjonelt beskrevet som en type tap parten lider når han ikke kan nyttiggjøre kontraktsgjenstanden som forutsatt.¹⁰⁰ Dette fremgår også av kjøpsloven § 67 (2) litra b som definerer tapsposten som indirekte. Grensen mellom driftstap og avsnvnstap er ikke alltid like skarp, men det er i kjøpslovens forarbeider forutsatt at avsnvnstap fanger opp alt tap som ikke er direkte knyttet til produksjon eller omsetning.¹⁰¹ En annen måte å omtale avsnvnstap på vil være at skadelidte har hatt utgifter som har vært bortkastede som følge av at tingen ikke kan

¹⁰⁰ Se f.eks Hagstrøm 2003 s. 545

¹⁰¹ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 124

nyttes som forutsatt. I den såkalte Leiebilddommen¹⁰² ble utgifter til kjøp av bil ansett delvis bortkastet all den tid bilen var skadet og på verksted, siden eierens frihet til å bruke bilen når som helst ble innskrenket som følge av den skadevoldende handling. Retten uttalte at:

”Krav om erstatning for leiebilutgifter kan sees som et krav om å få dekket sine utgifter for å opprettholde den mulighet til bruk av bil som det var investert i, og som avbrytes ved den skadevoldende handling.”

Avsavnstap oppstår i praksis *før* den erstatningsbetingende handling, som følge av at det er gjort en investering som ikke kan nyttiggjøres. Avsavnstap vil ofte være svært diffuse og vanskelige å beregne. Denne tapsposten vil typisk være avledet og indirekte. Det må for øvrig presiseres at leiebilddommen gjaldt et forbrukerkjøp, noe som betyr at andre hensyn gjør seg gjeldende når det er spørsmål om å innrømme erstatning. Dommen er illustrerende fordi den gir et eksempel på hva som regnes som avsavnstap.

3.4.1 Avsavnstap i NF

NF art. 32.1 annet avsnitt nevner ikke «avsavnstap» som eksempel på indirekte tap. Spørsmålet blir om avsavnstap dermed kan kreves erstattet etter NF siden det ikke nevnes i ansvarsfraskrivelsen. Bestemmelsens annet ledd ikke er ment å være uttømmende, og vil følgelig omfatte alle indirekte tap.

Ifølge kontraktens ordlyd fraskrives alt ansvar for partenes «egne indirekte tap». I følge bakgrunnsretten er det klart at kjøpsloven regner avsavnstap som indirekte tap. Avsavnstapets karakter av å være fjernt og avledet taler også for at adekvanslæren ville satt en grense for erstatning for avsavnstap. Fremgangsmåten ved tolkningen i den tidligere omtalte Balderdommen viser også at ansvarsfraskrivelsen vil kunne omfatte tap som ikke er nevnt eksplisitt. Dette taler for at avsavnstap er omfattet av ansvarsfraskrivelsen i art. 32.1.

I de fleste tilfeller vil indirekte tap etter NF være inntektstap, produksjonstap eller fortjenestetap. Kategorien «avsavnstap» vil dermed ha mindre praktisk betydning, noe som antakeligvis er årsaken til at den ikke er nevnt i art. 32.1. Et eksempel som kan tenkes å lede til avsavnstap i et tilvirkningsforhold kan være der selskapet har ansatt nytt personell som skal arbeide på plattformen som blir levert med mangler. Tiden det tar å utbedre manglene, vil lede til bortkastede lønnsutbetalinger m.m til personell som ikke er i arbeid. Dette kan hevdes å være tap som oppstår som følge av at kontraktsgjenstanden ikke kan brukes som forutsatt og kan der-

¹⁰² Rt-1992-1469

med karakteriseres som avsavnstap. Siden disse tapene må regnes å være indirekte, vil de ikke kunne kreves erstattet av selskapet.

3.4.2 Avsavnstap i Supplytime

I motsetning til NF nevner Supplytime art. 14 c ansvar for «loss of use» som eksempel på indirekte tap. Dette må regnes å være typiske avsavnstap. «Loss of use» peker på at det oppstår et tap som følge av at kontraktsgjenstanden ikke kan nyttes som forutsatt. Utover den vanlige språklige forståelsen av «loss of use» blir spørsmålet hva dette nærmere innebærer.

I en nyere dom fra High Court i England kom spørsmålet om «loss of use» på spissen.¹⁰³ Selv om tvisten omhandlet forståelsen av «loss of use» i en leieavtale for borerigger, har dommen overføringsverdi. Som følge av forsinket levering krevde Providence Resources (leieren) erstatning av Transocean Drilling (eieren) for bortkastede utgifter i forbindelse med leie av personell, utstyr og bruk av andre tjenester fra tredjemenn. Dette var utgifter som ble benevnt som «spread costs». Ansvarsfraskrivelsen for indirekte tap i riggkontrakten omfattet blant annet:

«[...]loss of use (including, without limitation, loss of use, or the cost of use of property, equipment, materials and services including without limitation, those provided by contractors or subcontractors of every tier or by third parties) [...]»

Partene var enige om at “spread costs” var naturlige og påregnelige tap som falt innenfor Baxendales «first limb». Uenigheten dreide seg om ansvarsfraskrivelsens ordlyd og hvorvidt «spread costs» falt inn under bestemmelsen. Transocean hevdet at “spread costs” måtte være “loss of use” slik dette var definert i bestemmelsen siden det dreide seg om krav knyttet til at Providence ikke fikk bruke personell, utstyr og tjenester. Retten tolket derimot kontrakten i Providence sin favør, siden ansvarsfraskrivelsen *ikke* tilfredsstilte kravet om klare ansvarsfraskrivelser. Ansvarsfraskrivelsen ble dermed tolket snevert, og retten kom frem til at «spread costs» ikke var omfattet av «loss of use» siden bruken av utstyr og tjenester *allerede* hadde vært en utgift før kontraktsbruddet. Dermed var ikke bruken «lost» siden utstyret og tjenestene hadde vært tilgjengelige hele tiden. «Loss of use» måtte forstås slik at det omfattet *fremtidige* utgifter som følge av at kontraktsgjenstanden ikke kunne nyttiggjøres.

Engelske domstoler tolker igjen slike ansvarsfraskrivelser snevert når den ikke klart gir uttrykk for hvilke tap som er fraskrevet. Partene bør dermed oppfordres til å inkludere «spread costs» eller lignende i ansvarsfraskrivelsen for å sikre seg mot denne type tap som kan regnes

¹⁰³ Transocean Drilling UK LTD vs. Providence Resources PLC 2014

som direkte tap. Det må imidlertid nevnes at dommen er anket, slik at det gjenstår å se om ansvarsfraskrivelsen fremdeles må forstås dithen at «spread costs» ikke skal regnes som av-savnstap eller «loss of use».

Det kan være verdt å merke seg at partene her var enige om at bortkastede kostnader til utstyr og personell var direkte tap etter engelsk rett. Det kan stilles spørsmål om dette harmonerer med norsk rett. Siden tapene her spores tilbake til *før* den erstatningsbetingende handling, må det kunne hevdes at dette er typiske avsavnstap som er indirekte, jf. den tidligere omtalte leie-bildommen. En ansvarsfraskrivelse for indirekte tap eller «consequential losses» ville trolig dekket denne form for tap dersom norsk rett legges til grunn. Grunnen til at partene var enige om at tapet var direkte, må antas å være fordi det var forutsigbart eller naturlig i dette tilfellet, jf. baxendaledoktrinens «first limb».

3.5 Tap som følge av ytelsens skadevoldende egenskaper

Som tidligere redegjort for i del 2 definerer kjøpsloven § 67 (2) litra d tap som følge av skade på *annet enn* salgstingen selv som indirekte tap. Dette gjelder også gjenstander som salgstingen brukes til fremstilling av eller som har nær sammenheng med salgstingens forutsatte bruk. Med andre ord må salgstingens skadevoldende egenskaper gi seg utslag i skade på andre ting. Det vil følge motsetningsvis av bestemmelsen at skader på kontraktsgjenstanden selv vil regnes som direkte tap etter kjøpsloven.

NF art. 32.1 regulerer ikke situasjonen der det oppstår tap som følge av at kontraktsgjenstanden har skadevoldende egenskaper. Dette er fordi denne type tap har en side til knock-for-knock reguleringen som er kjernen i kontraktens ansvarssystem.¹⁰⁴ NF sine knock-for-knock bestemmelser finnes i art. 30.1 som gjelder leverandørens ansvar for ting- og personskade på leverandørgruppen, og art. 30.2 som gjelder selskapets ansvar for ting- og personskade på selskapsgruppen. Hensynet bak knock-for-knock bestemmelser er å klargjøre ansvarsfordelingen. Da vet partene hvilke typer tap som forblir hos dem slik at de kan tegne forsikringer som sikrer dem mot store utgifter i forbindelse med skade på eiendom og personer.¹⁰⁵

Uavhengig av hva bakgrunnsrettslige regler sier om tapsplasseringen etter kjøpsloven § 67 (2) litra d, så vil knock-for-knock regimet i NF komme foran bakgrunnsretten siden dette er klart avtalt. Alle skader på personer eller ting blir der de oppstår, i tillegg til at art. 30.1 (2) og 30.2 (2) pålegger henholdsvis leverandøren og selskapet å gjennomføre knock-for-knocksystemet i sitt kontraktshierarki «så langt praktisk mulig». Hensynet bak dette er å unngå at erstatnings-

¹⁰⁴ Kaasen 2006 s. 773

¹⁰⁵ Soyer and Tettenborn 2015 s. 56

krav sirkulerer lengre ned i kontraktskjeden, i tillegg til at man får en klarhet i plasseringen av risiko for mulige skader mellom parter som ikke står i direkte kontraktsforbindelse med hverandre.¹⁰⁶ De vanskelige spørsmål som vi tidligere har sett kan oppstå rundt skillet mellom direkte og indirekte tap der tingen har skadevoldende egenskaper, er løst gjennom knock-for-knock reguleringen i kontrakten. Vi trenger derfor ikke ta stilling til om denne type tap er direkte eller indirekte.

På samme måte som NF nevner ikke ansvarsfraskrivelsen for indirekte tap i Supplytime kontraktsgjenstandens skadevoldende egenskaper og tap som følge av dette. Problemstillingen reguleres under knock-for-knock bestemmelsen i art. 14 b. Her er det skipet som må regnes å være kontraktsgjenstanden. Etter samme prinsipp som i NF, vil ting- og personskafe som blant annet følger av skipets «unseaworthiness» forbli der det rammer. Når skipet er «unseaworthy» er det ikke sjødyktig, eller med andre ord mangelfullt. Skulle det oppstå skader som følge av disse egenskapene ved skipet, er dette altså tap som kanaliseres til den som er skadelidende jf. knock-for-knockreguleringen i art. 14 b.

3.6 Nærmere om forurensningstap og «cost of insurance»

NF nevner «tap forårsaket av forurensning» som et eksempel på indirekte tap i art. 32.1 annet ledd. Hva som omfattes av «forurensning» er ikke definert, men her vil forurensningsbegrepet i lov om forurensning av 1981 § 6 kunne gi veiledning.¹⁰⁷ Forurensning omfatter «tilførsel av fast stoff, væske eller gass til luft, vann eller i grunnen [...] som er eller kan være til skade eller ulempe for miljøet». Det kan hevdes at alternativet har liten selvstendig betydning siden tap som oppstår som følge av forurensning vil være dekket av de andre alternativene i art. 32.1 annet ledd. Uansett så vil produksjons- og inntektstap hos selskapet som følge av eksempelvis en utblåsning voldt av leverandørens folk forbli hos selskapet.¹⁰⁸

Kjøpsloven definerer ikke forurensningstap som indirekte tap i § 67 (2). Dette har antakeligvis sin naturlige forklaring i at forurensningstap ikke er særlig praktisk i kjøpsforhold. I petroleumsvirksomhet hvor olje og gass er i omløp enten i produksjonsøyemed eller store kvantum til bruk som drivstoff er det klart at risikoen for utslipp eller annen forurensning alltid er tilstedeværende. På denne bakgrunn er det nødvendig å regulere denne risikoen og avklare hvem som skal ha ansvaret i kontraktene.

I Supplytime finnes en egen «pollution»-klausul i art. 15 som er basert på en knock-for-knock-modell. Uavhengig av om tap som følge av forurensning fraskrives særskilt eller gjen-

¹⁰⁶ Kaasen 2006 s.782

¹⁰⁷ Kaasen 2006 s. 823

¹⁰⁸ Kaasen 2006 s. 824

nom en indirekte tapsklausul, er behovet for ansvarsfraskrivelse klart tilstede da denne type tap kan beløpe seg til å bli svært store. Dette på lik linje med andre indirekte tap og skade på eiendom eller person. I tillegg vil partene kunne forsikre seg mot slike tap gjennom ulike forsikringsordninger.

Supplytime omtaler til slutt «cost of insurance» som et eksempel på indirekte tap. Hva som ligger i denne form for tap fremstår muligens ikke helt klart. Eksempler på hva dette omfatter kan være der et kontraktsbrudd på en eller annen måte leder til at den skadelidende part får økte omkostninger i forbindelse med forsikringer. Dersom dette skulle skje, vil ansvar for denne type tap altså være fraskrevet. NF har ikke et tilsvarende eksempel i sin eksemplifisering av hva som regnes som indirekte tap.

3.7 Utgifter til å begrense indirekte tap

Så langt i oppgaven er det skapt større klarhet i hva som regnes som indirekte tap, og hvordan de konkrete indirekte tapspostene skal forstås. Det gjenstår til slutt å se nærmere på de tap eller utgifter en part har hatt som følge av å begrense indirekte tap. Som tidligere nevnt er det antakeligvis ikke like praktisk å foreta slike tapsbegrensende tiltak i tilvirkningsforhold eller i et certeparti. Det kan likevel tenkes at situasjonene oppstår, og dermed oppstår spørsmålet om slike utgifter kan kreves erstattet.

Utgangspunktet i kjøpsloven er klart. Her vil utgifter knyttet til å begrense indirekte tap regnes som direkte tap i form av utlegg jf. § 67 (1) og presiseringen i § 67 (3) bokstav a. Hensynet bak regelen er at slike utgifter bør regnes som direkte tap siden det vil virke urimelig om kostnader til å begrense indirekte tap skal regnes som indirekte tap.¹⁰⁹ På bakgrunn av adekvanslæren må det også antas at dette er tap som oppstår direkte og i forbindelse med et kontraktsbrudd slik at de ikke vil være for fjerne eller avledede. Det samme må gjelde etter engelsk rett da dette ikke er tap som oppstår unaturlig, jf. «second limb» i Baxendaledoktrinen.

Spørsmålet blir videre om det er rom for å innfortolke dette bakgrunnsrettslige utgangspunktet i NF og Supplytime. I et tilvirkningsforhold etter NF kan for eksempel selskapet få noen andre til å utbedre manglene ved kontraktsgjenstanden dersom leverandøren misligholder sin utbedringsplikt. I en situasjon regulert av Supplytime kan det bli snakk om å leie et annet skip dersom skipet etter kontrakten ikke er sjødyktig. Legges bakgrunnsretten til grunn, vil denne type tap måtte regnes som indirekte og dermed falle utenfor ordlyden «indirekte tap» eller «consequential damages».

¹⁰⁹ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s.125

På den annen side kan det hevdes at adgangen til å få dekket slike tap vil kunne stride imot de hensyn som ligger til grunn for kontakten og ansvarssystemet. Igjen kan tapene bli store, og den forutberegnelighet partene er avhengige av i slike kontraktsforhold kan svekkes. Likevel kan det hevdes at slike situasjoner ikke oppstår veldig ofte siden kontraktspartene har en interesse av å oppfylle. Der situasjonen oppstår er imidlertid den misligholdende parts opptreden såpass klanderverdig at erstatning bør kunne kreves. I Supplytime er skipseierens kontraktsforpliktelse å levere skipet i sjødyktig stand. Når dette av en eller annen grunn ikke skjer, tilsier rimelighetshensyn at leieren burde få dekket sine utgifter til et nytt skip som begrenser potensielle fortjenestetap. Det samme må kunne hevdes der leverandøren misligholder sin utbedringsplikt, og selskapet må engasjere noen andre til å utbedre manglene. Utleggene regnes som direkte tap, og vil dermed falle utenfor ordlyden i ansvarsfraskrivelsene for indirekte tap.

4 Avslutning

Denne oppgaven har fastlagt det nærmere innholdet i indirekte tap i to utvalgte standardkontrakter i norsk offshorevirksomhet. Ordlyden er det klare utgangspunkt for tolkningen av denne type kontrakter. I tillegg vil blant annet den kontinuerlige risiko for store tap være et viktig hensyn som begrunner ansvarsfraskrivelsene. På denne bakgrunn vil en analogisk anvendelse av kjøpslovens definisjon kunne lede til at ansvarsfraskrivelsen ikke får den betydning partene ønsket. Dette viser at kjøpsloven ikke nødvendigvis er veldig godt egnet som retningslinje for tolkningsprosessen. Når det gjelder adekvanslæren er det klart at denne også går lengre i å innrømme erstatning enn det som vil være intensjonen bak en ansvarsfraskrivelse for indirekte tap.

Bakgrunnsretten kan imidlertid spille en rolle der kontrakten ikke er uttømmende regulert, eller der tolkningsspørsmål oppstår som ordlyden ikke avklarer. Dette må også anses forutsatt i kontraktene siden begge har en lovvalgsklausul som sier at kontrakten skal tolkes i samsvar med norsk eller engelsk rett. Uansett har bakgrunnsretten bidratt til forståelsen av hva som menes med «indirekte tap» og grensen mot direkte tap. I tillegg har bakgrunnsrettens løsning-er illustrert hvorfor ansvarsfraskrivelsene er viktige for partene i kontrakten.

Når det gjelder utformingen av ansvarsfraskrivelsene er det viktig at ordlyden er klar. Spesielt i engelsk rett som i stor grad legger kontraktens ordlyd og rammer til grunn, kan partene risikere at bestemte tap faller utenfor ansvarsfraskrivelsen dersom de ikke klart kan plasseres i en av tapskategoriene, jf. blant annet den omtalte Transocean-saken. Hadde kontrakten blitt tolket etter norsk rett kan det hevdes at bestemmelsens formål og bakgrunn i større grad hadde vært vektlagt, slik at «spread costs» hadde falt inn under ansvarsfraskrivelsen. Retten gjorde nettopp dette i Balderdommen, slik at de aktuelle tapene falt inn under ansvarsfraskrivelsen for indirekte tap.

Antakeligvis vil det ikke være mulig å utforme en ansvarsfraskrivelse for indirekte tap som ikke vil reise tolkningsspørsmål. Problemstillingen vil antakeligvis komme opp i domstolene, og det vil mest sannsynlig i fremtiden også oppstå uenigheter og tvil angående bestemte taps-typer og deres klassifisering. Partene kan imidlertid langt på vei sikre seg mot ansvar ved å ha en klar ordlyd som ikke gir for mye tolkningsrom. Eksempelvis vil «tapt fortjeneste» eller «loss of profits» kunne trenge en presisering som viser at alle former for fortjenestetap er inkludert. Eventuelt kan «avsnstap» også være en del av NF sin ansvarsfraskrivelse.

Ansvarsfraskrivelser for indirekte tap forekommer i svært mange kommersielle kontrakter. Selv om denne oppgaven bruker NF og Supplytime sine ansvarsfraskrivelser som utgangspunkt, vil både hensyn bak bestemmelsene, tolkningslæren, bakgrunnsretten og betydningen av typiske indirekte tapsposter være relevant ved tolkningen av lignende ansvarsfraskrivelser i andre kontrakter.

Litteraturliste

4.1 Standardkontrakter

Norsk Fabrikasjonskontrakt 2005 (NF 05)

Time Charter Party for Offshore Service Vessels: Supplytime 2005

Utvinningstillatelse for Petroleumsvirksomhet 18.runde 2004

4.2 Lover og forarbeider

Lov om kjøp 13.mai 1988 nr. 27 [kjøpsloven]

Lov om vern mot forurensninger og om avfall 1981 nr.6 [forurensningsloven]

Ot.prp.nr.80 (1986-1987) om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp

4.3 Juridisk litteratur

Lars Olav Askheim, Jan Kaare Tapper og Marius Gisvold: Kontrakter i petroleumsvirksomheten, Oslo 1983

Kai Krüger: Norsk Kontraktsrett, Bergen 1989

Knut Kaasen: Petroleumskontrakter, Oslo 2006

Erlend Haaskjold: Kontraktsforpliktelser, Oslo 2002

Ivar Alvik: Fartøystjenesteleie: Om bakgrunnsrett og risikofordeling ved tidsbaserte fartøystjenester, Oslo 2015

Viggo Hagstrøm i samarbeid med Magnus Aarbakke: Obligasjonsrett, Oslo 2003

Baris Soyer and Andrew Tettenborn: Offshore Contracts and Liabilities, Oxon 2015

Nils Nygaard: Skade og ansvar, Bergen 2000

Viggo Hagstrøm og Are Stenvik: Erstatningsrett, Oslo 2015

Kai Krüger: Pengekrav, Bergen 1984

Kai Krüger: Norsk Kjøpsrett, Bergen 1999

Joseph Chitty: Chitty on Contracts; The Common Law Library London 2012, 31st edition

Simon Rainey: The Law of Tug and Tow and offshore contracts, New York 2013

Thor Falkanger og Hans Jacob Bull: Innføring i sjørett, Oslo 2010

4.4 Juridiske artikler

Viggo Hagstrøm: Om grensene for ansvarsfraskrivelse, særlig i næringsforhold, TfR 1996 s. 421-518

Fredrik Charlo Borchsenius: Norsk Fabrikasjonskontrakt 1987: en kommentar, MarIus nr.172 (1989)

Lasse Simonsen: Kreditors mangelsbeføyelser – særlig for tilvirkningskontraktene, Oslo 1999

Anders Mikelsen: Henvisninger til engelsk rett i kontrakter underlagt norsk rett, Oslo 2008

Kai Krüger: Omsetningstap i grønnsaksbransjen; en frimodig ytring om agurkpinnedommen, Jussens Venner, Oslo 2005

Erling Selvig: Tolking av standardvilkår utformet på engelsk, TfR 1986 s. 1-26

Sir Bernard Rix: Common Law and Civil Law Approaches to Contract Interpretation, Simply 2014

CMS Legal: Annual Review of Developements in English Oil and Gas Law 2015

4.5 Norsk rettspraksis

Høyesterett:

Rt-1987-1369 (Dolshøy)

Rt-1994-581

Rt-2000-632
Rt-2010-961
Rt-2002-1155
Rt-1983-205
Rt-1973-1268
Rt-1920-586
Rt-1959-833.
Rt-2004-675 (Agurkpinnedom)
Rt-1974-269
Rt-1991-719 (Hardhaus)
Rt-1992-1469

Voldgift:

ND-1983-309
ND-1974-186

Tingrett:

TSTAV-1998-401

4.6 Utenlandsk rettspraksis

Svensk:

NJA 1980 s.46

Engelsk:

Investors Compensation Scheme v. West Bromwich Building Society [1997] UKHL 28; [1998] 1 All ER 98; [1998] 1 WLR 896 (19 June, 1997)

Hadley & Anor v Baxendale & Ors [1854] EWHC Exch J70 (23 February 1854)

Transfield Shipping Inc v Mercator Shipping Inc [2008] UKHL 48 (9 July 2008)

Sylvia Shipping Co Ltd v Progress Bulk Carriers Ltd [2010] EWHC 542 (Comm) (18 March 2010)

C Czarnikow Ltd v Koufos (The Heron II) [1967] UKHL 4 (17 October 1967)

BHP Billiton Petroleum Ltd. & Ors v Dalmine SpA [2003] EWCA Civ 170 (19 February 2003)

Polypearl Ltd v E.On Energy Solutions Ltd [2014] EWHC 3045 (QB) (03 October 2014)

Transocean Drilling UK Ltd v Providence Resources Plc & Anor [2014] EWHC 4260 (Comm) (19 December 2014)

Amerikansk:

Biotronik A.G. v Conor Medsystems Ireland Ltd., et al., 2014 WL 1237514 [N.Y. March 27, 2014]